Vorhoff der gantzen JURIS-PRUDENZ,

Oder

Vollständige Einleitung zum Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Zwantzigster Theil.

Braunschweig, MDCC XXXI.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIB. II.

CONTINVATIO III.

TIT. XX.

DE

LEGATIS.

Um aber auf den andern Fall zu kommen, wenn nehmlich der testator verschiedenen Personen etwas vermachet, und diese in der vermachten Sache einander conjungiret hat, und es will einer von denen legatariis das Vermächtniß nicht haben, oder kan es auch nicht bekommen, so findet das jus accrescendi statt.

Dieses jus accrescendi ist nun nichts anders als dasjenige Recht, vermöge welches

die *portio vacans*, oder der Antheil der Erbschafft oder des Vermächtnisses, welche der Mitt-Erbe, oder *Collegatarius*, dem nehmlich die Sache zugleich vermacht ist, entweder nicht haben will, oder nicht bekommen kan, demjenigen, dem solche zugleich vermachet, oder darinnen er zugleich zum Erben eingesetzet worden, und seinen Antheil verlanget, dergestalt zuwächset, daß er das gantze Vermächtniß, oder die gantze Erbschafft, ob sie ihm gleich nur zur Helffte ist verlassen und vermachet worden, zu fodern berechtigt. Svevus de jure accrescendi c. 4. Lauterb. Compend. Jur. tit. de legatis p. m. 516.

Das Fundament dieses juris accrescendi bestehet in præsumta voluntate testatoris seu legantis, da man nehmlich vermuthet, es habe der testator oder derjenige, der zweyen oder dreyen zugleich ein Vermächtniß oder Erbschafft verlassen, die vacant gewordene portion auf denselben Fall demjenigen zugleich verlassen wollen, dem er bereits dieselbe Sache zugleich verlassen hat. l. 4. 5. 8. & 61. ff. de legat. 2.

Dieses jus accrescendi findet nun solcher gestalt statt: 1) bey denen Erbschafften, wenn nehmlich ihrer 2. oder mehrere zugleich in der Erbschafft oder einen gewissen Antheil derselben seyn zum Erben eingesetzet worden, und

zwar

zwar ausser der bereits angeführten Ursache noch deßwegen, nehmlich ob individuitatem hæreditatis. Hæres enim cum defuncti personam repræsentat, non potest partem hæreditatis agnoscere, & partem repudiare, zu geschweigen, daß die Rechts-Regul, quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit, auch selbst das jus accrescendi verlanget, sintemahl allerdings der testator, wenn nicht die portio vacans dem Mitt-Erben zuwachsen sollte pro parte testatus versterben würde, daher auch der testator bey denen cohæredibus das jus accrescendi nicht verwehren oder verbiethen kan, sondern vielmehr der Antheil desjenigen, der solchen repudiret, dem andern auch wider seinen Willen zuwachsen muß l. un §. 11. C. de caduc. toll. Anders verhält es sich bey denen Vermächtnissen, als bey welchen der testator gar wohl disponiren mag, daß auf den Fall, da einer von denen collegatariis die ihnen zugleich vermachte Sachen nicht haben will, oder nicht bekommen kan, solcher Antheil denen collegatariis nicht zuwachsen, sondern der Erbe denselben Antheil geniessen soll. Stryck. in not. ad Lauterb. Comp. Jur. p. 792. verb. individuitatem.

Dieses jus accrescendi findet nun obgedachter massen nur bey denen Erbschafften oder andern dispositionibus mortis causa statt,

nicht aber in contractibus, oder andern actibus inter vivos Carpz. P. 3. C. 2. def. 16. Berlich. P. 2. Concl. 3. n. 5. Hopp. ad §. fin. l. de Donat: So findet es auch keinen Platz, wenn eine Quantitas oder eine gewisse Summa Geldes ist vermachet worden, aus Uhrsachen, weil in diesem Falle bey Erwehnung verschiedener Personen auch die quantitas unter sie vertheilet worden, l. 56. ff. de condit. & demonstr. l. 59. ff. de solut.

Vermittelst dieses juris accrescendi wächset nun die portio vacans dem andern Theile des Vermächtnüsses oder der Erbschafft, welche der andere Collegatarius oder Cohæres angetreten und agnosciret hat, nicht aber der Person des Collegatarii zu: Portio enim vacans, non personæ accedit, sed rei, seu alteri parti quam agnovit conjunctus, ad instar alluvionis l. 33. §. 1. ff. de usufr. Pars vacans aber ist nichts anders als derjenige Antheil, quam ille, cui delata est nondum agnovit, vel quia non potuit, vel quia noluit, oder welchen Antheil derjenige, dem er heimgefallen, entweder nicht agnosciren und antreten wollen, oder nicht antreten können. Daher wenn eine gewisse Erbschaffts Portion von dem Erben einmahl agnosciret worden, so höret das jus acrescendi auf, und wird diese Portio auf des agnoscirenden seine Erben gebracht. l. un. C. qu. non pet. part. Ja nach

nach geschehener Agnition der legirten Sache findet das jus accrescendi nimmermehr statt, wenn auch gleich nach derselben Zeit solchen Antheil der Erbe oder Collegatarius hinwiederum verlassen, verlohren, oder repudiiret hat; wiewohl in diesen letzten Falle die portio pro derelicto geachtet wird, und dem primo occupanti anheim fället. t. t. ff. pro derelict.

Letzlich so ist auch von nöthen, soll ander Gestalt das jus accrescendi statt finden, ut plures hæredes vel legatarii sint conjuncti. Diese Conjunctio geschiehet nun etweder a Lege, welches bey denen Erbschafften vornehmlich hæreditatibus legitimis geschiehet, oder ab homine vel testatore, welche letztere Art, nicht aber auch zugleich die erstere lediglich bey denen Vermächtnüssen statt findet. Carpz. p. 3. C. 2. def. 17. & 18.

Daher heissen dieses conjuncti, quoties cunque plures ad unam eandemque rem ab uno eodemque sunt vocati. Daher denn, wenn die Theile der vielen zugleich vermachten Sache, von dem Testatore nach dem Orte (localiter) seyn unterschieden worden. Z. E. es hat der testator gesagt: Ich vermache Mevio meinen Garthen der dem Flusse am nächsten ist, item. Ich vermache Cajo meinen Garthen, der an der Land-Strasse liegt, oder es hat der testator nicht in einer Rede zugleich,

sondern jeden besonders, und also diversa oratione den Garthen vermachet. Z. E. er hat gesagt Mevio vermache ich die helffte meines Garthens, Sempronio vermache ich die andere helffte meines Garthens, so ist keine conjunctio weder verbis noch re vorhanden, quia non ad unam eandemque rem vocati, folglich auch das jus accrescendi in diesen Falle nicht statt finden mag. l. 1. de usufr. accresc. Eben so verhält es sich wenn der Testator verschiedenen Erben injungiret hat, eine eintzige Sache verschiedenen legatariis zugeben. Z. E. es hat der testator gesagt: Titius hæres esto, isque fundum Cornelianum Mevio dato: Cajus hæres esto, isque fundum Cornelianum Sempronio dato, in diesen Falle findet das jus accrescendi nicht statt, wenn gleich Mevius seinen Antheil nicht haben will noch kan. Denn obschon Mevio und Sempronio eine eintzige Sache beschieden, so zeiget doch die diversitas hæredum & præstationum, daß gantz und gar keine conjunctio vorhanden. Huberus in prælect. ad inst. h. t. §. 7.

Von diesen conjunctis giebt es nun dreyerley Arten. Einige heissen re conjuncti tantum, andere verbis tantum, noch andere re & verbis simul seu mixtim conjuncti; was nun die ersten betrifft, nemlich diejenigen, welche nur re conjuncti seyn, so sind selbige folgender

gender gestalt zu beschreiben, wenn nemlich zwey oder mehrere in diversis orationis partibus, d. i. nicht in einen periodo, sondern in zweyen periodis in einer Sache seyn zum Erben eingesetzet, oder ihnen eine Sache vermachet worden: Z. E. es hat der testator gesagt: Cajus soll mein Erbe seyn. Mevius soll mein Erbe seyn. Item, ich vermache Cajo meinen Garthen. Ich vermache Mevio meinen Garthen, und werden diese auch zuweilen disjuncti, nicht sowohl in Ansehung der ihnen vermachten Sache, als wohl der diversen oration genennet l. un. C. de Caduc. toll. Die andere Art derer conjunctorum, welche verbis tantum conjuncti heissen, sind diejenigen, welche in una oratione, oder in einer unzertrennten Rede, in einer Sache zu gleichen Theilen zu Erben eingesetzt, oder ihnen solche zu gleichen Theilen ist vermachet worden. Z. E. es sagt der testator, ich vermache Mevio und Titio meinen Garthen zu gleichen Theilen. §. 8. J. h. t. Lauterb. Comp. Jur. h. t. p. 517. Hopp. ad §. 8. J. h. t. Mixtim conjuncti sind endlich alle diejenigen, denen in una oratione in einer unzertrennten Rede eine Sache in solidum ist vermachet worden. Z. E. es sagt der Testator, ich vermache Cajo und Sempronio meinen Garthen.

Bey allen diesen dreyen Arten der conjunction findet nun das jus accrescendi statt,

nicht etwan allein bey denen re, oder mixtim coniunctis, sondern auch bey denen verbis tantum conjunctis. l. 89. ff. de legat. 3. l. 16. §. fin. ff. de legat. 1. worvon Stryck in Not. ad Lauterbach. p. 792. verb. hinc quoque accrescit, folgende Ursache anführet: Quia revera sunt conjuncti, testator enim assignando partes non in alia opinione fuit, quam utrumque acceptaturum legatum. Quodsi ergo unus nolit non censetur alteri facultatem ademisse capiendi solidum. add. Hopp. ad §. 8. J. h. t. p. m. 457. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 13. th. 3. lit. A. Carpz. P. 3. C. 2. Def. 14. & 15. Berlich. P. 2. Dec. 287. n. 15.

TIT. XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

Bißher habe ich nun von der Art und Weise, wie ein Vermächtnüß gültiger Weise könne verlassen werden, gehandelt. Nunmehro aber ist es nöthig, nach Anleitung des Imperatoris auch von der Art und Weise, wie nemlich ein Vermächtnüß auch hinwiederum könne eingezogen, und genommen

men werden, etwas weniges zu handeln. Diese Ademtionem beschreiben nun die DD. daß sie seye ein actus, quo per contrariam legantis voluntatem legatum antea recte relictum iterum adimitur. Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Adim. vel transfer. Legat. p. m. 521. Und solche Ademtion ist einem jeden Testatori vermittelst derer Rechte erlaubt aus Ursachen, quia nemo sibi potest legem dicere, a qua non possit recedere, und weil die testamenti factio ein actus solitarius. Denn was die actus correspectivos oder contractus anbetrifft, so verhält es sich allerdings anders nach der Regul, quod ab initio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis, l. 5. C. de O. & A. Ja es findet selbige Freyheit das Vermächtnüß hinwiederum einzuziehen, auch in denen Fällen statt, wo nemlich der testator sich anheischig gemacht, er wolle das Testament oder die Vermächtnüsse nicht wiederruffen, aus oben angeführter Ursache. Jedoch ist es nöthig, daß solche ademtio bewiesen werde, auß Ursachen, quia mutatio non præsumitur. l. 22. ff. de probat.

Diese ademtio geschiehet nun theils verbis, theils factis. Was die ademtion so in Worten geschiehet, anbetrifft, ist dieselbe zweyerley, entweder geschiehet selbige verbis directo contrariis, z. E. wenn der testator saget, non do, non lego, was ich ehemahls Titio ver-

vermachet habe, will ich ihm nunmehro nicht vermachet wissen, oder wieder nehmen, oder aber geschiehet selbige verbis æquipollentibus, durch gleich lautende Worte, daraus man deutlich schliessen kan, es habe der testator hierdurch seinen erstern letzten Willen, wiederruffen wollen. Z. E. wenn der testator saget: Titio will ich vor den ihm vermachten Garten 100. Gulden verlassen haben, l. 6. §. fin. ff. de adim. vel transfer. legat. item, den Garten, welchen ich Titio vermachet habe, will ich ihm nunmehro nicht verlassen. Hopp. ad pr. J. h. t. Nicht minder gehöret hierunter auch, wenn der testator den legatarium einen undanckbahren bösen Menschen genennet hat u. d. gl. l. 13. §. 1. l. 29. ff. de adim. leg. Titius J. P. lib. VII. Cap. 9. §. 2. Lauterb. Comp. Jur. l. c. p. 522. aus Ursachen, weil nicht vermuthet werden kan, daß der testator einem solchen Menschen etwas Gutes erweisen wollen.

Hierbey entstehet nun die Frage, wenn der testator einem das Vermächtnüß nimmet, welches auf zweyerley Weise geschehen kan, theils wenn er bloß mündlich und mit Worten, theils aber auch, wenn er in Schrifften das Vermächtnüß wiederruffet, ob nemlich es nöthig sey, daß grosse solennitæten dabey, wie bey deren Verlassung gebrauchet werden. Und da ist denn zu gedencken, daß zwar einige

Rechts-

Rechts-Lehrer besonders Struvius S. J. C. Exerc. 35. th. 87. Carpz. P. 3. C. 4. de 31. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 13. th. 6. lit. A. B. Hahn. ad Wesenbec. c. tit. N. 3. Lauterb. C. J. cit. tit. erfodern, es solle solche ademtio vor 5. Zeugen geschehen, aus Ursachen, weil bey Verlassung derer Vermächtnüsse, wenigstens 5. Zeugen zugegen seyn müssen. l. f. C. de Codicill. folglich auch nach den l. 35. ff. de R. J. bey derselben Wiederruffung eben soviel vonnöthen. Hingegen halte ich mit Stryckio in us. mod. ff. cit. tit. §. 1. Titio in Jur. Priv. lib. 7. Cap. 9. §. 3. Weinhero P. I. Obs. 300. p. 572. davor, es seye auf den Fall, daferne einer mündlich das Vermächtniß widerruffet, schon genug, wenn solches nur vor zwey Zeugen geschehen, aus Ursachen, weil nehmlich ad revocandum legatum nuda voluntas oder sola pœnitentia genug. l. 27. C. de fideicom. dieser aber durch zwey Zeugen gültiger Weise kan bewiesen werden. l. 12. ff. de testam. besonders da in denen Rechten niemahls exprimiret, es müsten bey der Widerruffung des Vermächtnüsses mehr als zwey und vornehmlich 5. Zeugen seyn, folglich auch die ordentliche probatio durch 2. Zeugen hier statt finden muß. Ja da in denen Rechten versehen, daß auch ex voluntate præsumta, darinnen man doch fehlen kan, einen das Vermächtniß wieder genommen werden

den könne, wie bereits in vorhergehenden §. ist gedacht worden, warum solte solches nicht vielmehr durch den voluntatem expressam, so mit zwey Zeugen bewiesen wird, geschehen können. Und was das argument so von dem l. 35. de R. J. gemacht worden, betrifft, so antwortet darauf Stryk l. c. also: Neque arg. l. 35. de R. J. tanti roboris est, ut in sententiam contrariam transeundum sit, cum facilius actus destruatur, quam construatur, neque semper eadem solennia necessaria sint in constructione, quam ejus destructione, quia quod lex adducta tantum primario de obligationibus intelligi debeat. Geschiehet aber solche Wiederruffung des legati in Schrifften. Z. E. in einen testament, codicille, so brauchet es zu desselben Wiederruffung gleichfals keine solennitæten, wenn nur das testament oder codicill seine Gültigkeit hat, oder, wenn es auch gleich an und vor sich der solennitæten halber ungültig ist, es hat aber der testator entweder das testament gantz gemacht, oder wenigstens unterschrieben, so ist doch das Vermächtnüß dadurch ihm wieder entzogen worden, weil zu dessen Entziehung keine solennitæten, sondern nuda voluntas oder pœnitentia sufficienter declarata erfodert werden. Ja die DD. schliessen nicht unbillig, daß auch in nuda schedula testatoris das Vermächt-

mächtnüß wieder genommen werden könne, ohne daß dazu gewisse solennitæten gebrauchet werden müssen, cum ad revocationem legatorum nuda voluntas contraria, quomodocunque declarata sufficiat, quæ non tantum duobus testibus, sed etiam schedula testatoris sufficienter probatur, modo de hujus manu constet, & scriptura privata recognita idem probet, quod duo testes. Carpz. P. 3. Const. 13. Def. 19. n. 1. Pagenstecher manip. I. Sicilim. 86. p. 79. seqq.

Ehe ich aber nun zu der ademtione quæ fit factis schreite, will ich noch brevissimis erwehnen, daß wenn solche ex causa geschehen, und man findet, daß solche Ursache falsch sey, z. E. der testator hat gesagt, weil Mevius so liederlich ist, und das Seinige verschwendet, so will ich ihm das ehemahls verlassene Vermächtnüß derer 100. Thaler, hiermit wieder genommen haben, es ist aber dieses falsch, nichts desto weniger die ademtio gültig sey, arg. §. 31. J. de legat. Carpz. P. 3. C. 9. Def. 25. Titius J. Priv. l. c. §. 3. es wäre denn, daß die von dem testatore angegebene Ursache, weßwegen er das legatum nunmehro ihm wiedernehmen wolle, ihn eintzig und allein (unice) dahin bewogen hätte, und der legatarius beweise solches, sowohl auch die Falschheit der Ursache, als in welchen Falle, weil

weil dieses die causa finalis adimendi legati gewesen, causa vero finali cessante, cessat etiam ipsa dispositio, das Vermächtnüß noch gültig bleibt: Brunnem. ad l. 72. ff. de Condit. & demonstr.

Die ademtio quæ fit factis geschiehet nun hinwiederum, theils factis directis, theils aber auch indirectis. Was die facta directa anbetrifft, so geschiehet solches, wenn der testator das legatum entweder aus dem testamente ausstreichet, oder aber das Blat, worauf das legatum verlassen worden, zerreisset, oder durchschneidet, (cancellatione, inductione, incisione,) aus Ursachen, weil dieses ein klares und deutliches Zeichen ist, daß er dem legatario nunmehro das legatum nicht mehr verlassen wissen wolle. l. 1. §. 8. ff. unde liberi l. 16. ff. de adim. legat. Carpz. P. 3. C. 3. Def. 5. n. 2. Lauterb. Disp. de cancellatione th. 24. wenn er gleich keine Ursache der geschehenen Durchstreichung, oder Zerreiß und Zerschneidung angeführet hat, auch das zerrissene und durchstrichene noch gelesen werden kan, es ist auch nicht in beyseyn einiges Zeugen geschehen, Lauterb. C. J. tit. de adim. legat. p. 522. es wäre denn, daß der testator dieses nicht mit Vorsatz gethan, sondern wieder seinen Willen es aus Unvorsichtigkeit oder Irrthum geschehen, als in welchen Falle, woferne solches von dem legatario zulänglich erwiesen wird,

oder

oder aber der testator hat nach der Zeit sich selbst erklähret, er wolle das legatum, ob es gleich durchstrichen, zerrissen oder zerschnitten worden, dennoch verlassen haben, das Vermächtnüß allerdings zu Recht beständig bleibt und gefordert werden kan. Hoppius p. 1. Inst. h. t. Berger Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. th. 30.

Durch facta indirecta wird das legatum folgendergestalt wiederum genommen, und zwar, wenn der testator, die dem legatario vermachte Sache, nach geschehenen Vermächtnüsse, freywillig und ohne dringende Noth veräusert, z. E. verkauffet, vertauschet, verschencket hat, worunter auch die donatio remuneratoria gehöret, es wäre denn, daß dem Gegentheil ein jus agendi ad donationem remuneratoriam zustünde, in welchen Falle sie auch necessaria wäre. In diesen Falle præsumiren die Jura, daß der testator hierdurch das Vermächtnüß dem legatario wieder habe nehmen wollen, l. 18. & 24. §. 1. ff. de adim. & transfer. legat. l. 15. ff. eod. Hopp. ad §. 12. J. de legat. es wäre denn, daß der legatarius das Gegentheil, und daß nemlich der testator hierdurch das legatum nicht wiederruffen wollen, beweisen könne. Stryck. l. c. §. 4. Ja diese ademtio ist dergestalt in jure gegründet, daß wenn auch gleich die alienatio ipso jure nulla, und in jure keinen effect hat. Z. E. es

schencket der testator die legirte Sache seiner Frauen, dennoch das legatum dem legatario genommen werden kan, aus Ursachen, quia hic non quæritur, an subsistat alienatio, sed tantum annon per hanc alienationem revocare voluerit legatum. l. 24. §. 1. ff. de adim. leg. Berger Oecon. Jur. l. c. not. 1. Eben so verhält es sich auch in dem Falle, wenn der testator die legirte Sache, freywillig ohne Noth veräusert, und nachgehends dieselbige wiederum an sich handelt, oder durch andere Wege an sich bringet, es wäre denn, daß der legatarius beybringen könne, der testator habe nach derselben Zeit, ihm die wieder an sich gebrachte, ehemahls veralienirte Sache von neuen verlassen wissen wollen. Brunnem. ad l. 15. ff. de adim. leg. n. 2. welches aber bey denen legatis ad pias causas seinen Abfall en faveur derer piarum causarum leidet, l. 58. ff. de manum. testam. Mantica, de conject. ultim. volunt. l. 12. tit. 6. n. 6. als bey welchen ipso jure das ehemahls verlassene legatum durch die Wieder-Erkauffung revivisciret.

Anders verhält es sich mit der alienatione necessaria, denn wenn der testator die vermachte Sache nicht freywillig, sondern genothdränget veräusert. Z. E. Schulden halber u. d. gl. so ist vermittelst der disposition derer Rechte davor nicht zu halten, als ob er ihm dadurch

durch das legatum wieder entziehen wollen, besonders cum causa necessitatis affectum testatoris erga legatarium non mutet. l. 11. §. 12. ff. de legat. 3. l. 34. §. 1. ff. de Auro argent. legat. vielmehr muß so denn der Erbe beweisen, daß der testator die legirte Sache animo adimendi veräusert habe. Beweiset der Erbe dieses, so ist auch das Vermächtnüß dadurch erloschen, cum veritas præsumtiones elidat.

In Ansehung der alienation ist denn auch noch dieses zu gedencken, daß nemlich wenn der testator einem zwey Sachen alternative vermachet hat, eine von diesen Sachen veräusert er nachgehends, hierdurch das gantze legatum nicht wiederruffen, oder entzogen worden, sondern lediglich nur das jus eligendi. l. 11. ff. h. t. ibique Brunnem. Nicht weniger gehöret auch noch dieses hieher, daß wenn nicht das gantze Vermächtnüß, sondern nur ein Theil desselben. Z. E. ein Stücke Acker, zu einem Malter Aussaat von dem vermachten Garten veräusert worden, es mag nun von freyen Stücken oder aber aus Noth geschehen seyn, das gantze legatum nicht erloschen, sondern der legatarius kan mit Recht den Rest des vermachten Gartens fordern, Brunnem. ad l. 8. ff. de legat. 1. Titius. l. c. §. 4, Eben also wenn der testator die vermachte Sache gleich verpfändet hat, so ist doch hierdurch das lega-

tum nicht erloschen, obschon die oppignoratio sonst in jure eine alienatio heisset, weil solches nur aptitudine & potentia alieniren heisset, und mehr ein via ad alienandum als wohl alienatio selbst heissen kan, hier aber zur ademtion des Vermächtnüsses eine alienatio immediata & conjuncta cum actuali translatione dominii erfodert wird, dergleichen aber die Verpfändung nicht ist, vielmehr bey Verpfändung, das Eigenthum der verpfändeten Sache, allerdings bey dem debitore bleibet. Berger l. c. not. 2. Titii J. P. l. c. §. 4.

Nach der Veräusserung gehöret auch unter die Mittel, eine einmahl vermachte Sache hinwiederum indirecte zu nehmen, die Eintreibung und Einhebung der vermachten aussenstehenden Schuld. Denn wenn ich einem die bey Titio stehende 100. Thaler capital vermachet habe, nach verlassenen legato treibe und hebe ich die Schuld-Post selbst ein, so habe ich ihm hierdurch das Vermächtnüß per indirectum wieder entzogen, quia extincto debito nullum est legatum. l. 75. §. 2. ff. de leg, 1. l. 11. §. 13. ff. de legat. 3. l. 7. §. 4. ff. de liber. legat. §. 19. de legat. Carpz. Decil. 68. & P. 1. c. 13. def. 19 es wäre denn, daß der legatarius das Gegentheil, und wie nemlich die vermachte Schuld-Foderung, nicht animo adimendi legatum eingehoben worden,

dar-

darthun wollte, oder aber der Schuldner hat freywillig, ohne daß der testator die Schuld von ihm gefodert, ihm dasselbige bezahlet, oder aber, wenn er das empfangene Geld, als ein depositum gehabt, oder auch, er hat das Geld deßhalber von dem Schuldner eingetrieben, weil derselbige nicht in guten credit, sondern in Abfall seiner Nahrung gerathen, nicht weniger, wenn er gleich den Schuldner zu bezahlung des Geldes angehalten, ja ihn auch verklaget, und darzu condemniren lassen; er hat aber das Geld noch nicht würcklich erhalten, und denn, wenn der Schuldner dem testatori vor das capital, etwas von seinen Vermögen in solutum gegeben, und der testator hat solches noch nicht alieniret u. d. gl. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 2. n. 19. seqq. Stryck ad Lauterb. p. m. 804. verb. hoc animo Brunnem. ad l. 11. ff. de legat. 3.

Ferner geschiehet denn auch indirecte die ademtio, wenn der testator und der legatarius nach gemachten Testamente in Todt-oder andere schwere und grosse Freundschafft gerathen, l. 3. §. fin. l. 4. l. 22. ff. de adim. legat. Wir finden hiervon verschiedene Stellen im Römischen Rechte: Also wenn der legatarius den testatorem verklaget hatte, der testator hatte nach geschehener accusation ein codicill gemacht, und darinnen dem legata-

rio das Vermächtnüß nicht entzogen, es äusserte sich nach dem, daß er den testatorem calumniose verklaget hatte, so war ihm dennoch das Vermächtnüß ipso jure durch die hieraus entstandene præsumtam inimicitiam entzogen. l. fin. ff. h. t. ibique Brunnem. Jedoch wird dazu erfodert, daß es nicht eine levis inimicitia kleine heimliche picquanterie oder unerhebliche geringe Feindschafft sey, sondern es wird allerdings hierzu eine erhebliche und wichtige grosse Feindschafft erfodert. l. 3. in fin. ff. h. t. So wird auch dazu erfodert, daß wenn solche Feindschafft nicht in notorietate beruhet, der eingesetzte Erbe dieselbige beweise Mantica d. t. 5. n. 13. Ferner muß auch diese Feindschafft beständig gedauret haben. Denn woferne der testator ihm die Beleidigung, daraus die Feindschafft erwachsen, verziehen hat, oder aber sie haben sich wieder mit einander versöhnet, höret die ademtio hinwiederum auf, und der legatarius kan mit Recht dasselbe fodern, woferne er nur entweder durch die notorietæt, oder durch zwey Zeugen die geschehene remissionem injuriæ und Versöhnung gültig dargethan hat. Stryck us. Mod. ff. cit. tit. §. 3. Brunnem. ad l. 4. ff. h. t. Titii J. P. l. c. 5. 6. Sonst thut nichts zur Sache, ob nemlich diese Feindschafft aus Verschulden des testatoris oder des legatarii entspringen, quia sufficit mutata voluntas. Menoch.

Menoch. lib. 4. præſ. 170. n. 6. Brunnem. ad l. 3. ff. h. t.

Nicht minder äuſert ſich auch die geſchehene ademtio ex rei legatæ mutatione propter quam nomen prius amiſit, oder wenn die legirte Sache dergeſtalt verändert wird, daß ſie auch ihren vorigen Nahmen verliehret, und ad priſtinam ſpeciem nicht reduciret werden kan: Huber Prælect. Jur. Civ. ad Tit. Inſt. h. §. 1. dieſes geſchiehet nun auf zweyerley Weiſe, entweder ipſius corporis legati deſtructione. Z. E. ich vermache einem ein Hauß, und laſſe ſolches nach der Zeit ſelbſt einreiſſen, in demſelben Falle iſt das legatum auch verloſchen, und kan der legatarius auch nicht einmahl die aream fodern, quia ex inde ademtio legati elicitur niſi teſtator ipſe eum in finem ædificium deſtruxit, ut ibidem ex eadem materia commodius exſtrueret. Lauterb. l. c. p. 523. es wäre denn, daß dieſe deſtructio caſu geſchehen, als in welchen Falle die area billig gefodert wird, cum illa, quæ caſu contingunt. mutationem voluntatis non inferant. *l* 22. ff. de legat. 1. Lauterb. l. c. oder aber es geſchiehet ſolche mutatio rei legatæ novæ ſpeciei efformatione ex re legata ab ipſo teſtatore, modo ſpecies nova ad materiam non poſſit reduci. Z. E. ich vermache einem etliche Stücke Tücher, ich laſſe nach der

Zeit aber einige Kleider daraus machen, in denselben Falle kan der legatarius die Kleider, die aus solchen Tuche sind gemachet worden, nicht fodern. l. 88. pr. ff. de legat. 3.

Vermöge dieser ademtion nun kan der legatarius auf keine Weise das legatum fodern, sondern er verliehret dadurch dasselbige. l. 21. ff. de adim. legat. Wobey denn aber noch zu gedencken, daß wenn ihrer zweyen gleiches Nahmens res singulæ. Z. E. einem ein Garten, dem andern ein Hauß vermachet worden, nach der Zeit aber hat der testator einem von diesen, dasselbige Vermächtnüß wiederum genommen, man weiß aber nicht eigentlich zu sagen, wem unter diesen beyden er das legatum genommen haben wolle, so ist diese ademtio unkräfftig, und es muß dasselbe legatum allen beyden dem ungeachtet abgefolget werden, aus Ursachen, quia non constat, cui ademerit, omnia autem, quæ in testamento adeo sunt obscura, ut eorum sensus dici nequeat, pro non scriptis habentur. l. 2. ff. de his quæ pro non script. Lauterb. l. c. p. 522. Anders aber verhält es sich, wenn nemlich der testator zweyen gleiches Nahmens, eine eintzige Sache vermachet hat, er will nachgehends einem von diesen beyden, dieses legatum wieder entziehen, man weiß aber nicht, welchen von diesen beyden er gemeynet habe, in denselben Falle bekommen allebeyde dieses legatum

gatum nicht. l. 10. pr. ff. de reb. dub. Titius l. c. §. 8.

Ist nun diese ademtion geschehen, so kan der legatarius obgedachter massen, das legatum nicht fodern. Nur ist hierbey dieser Unterscheid zu beobachten, ob die ademtio verbis expressis geschehen, z. E. in dem Testamente oder codicille, und alsdann ist nach denen principiis des Römischen Rechtes zu sagen, daß solches Vermächtnüß ipso jure nicht gültig sey, noch gefodert werden möge. Geschiehet sie aber ipso facto vel alio modo, woraus des testatoris sein Wille erhellet, so ist zwar der legatarius nicht ipso jure ausgeschlossen, unterdessen aber, wenn er von dem Erben das Vermächtnüß fordert, so wird er vermittelst der exceptionis doli abgewiesen. l. 15. & 22. ff. h. t. 14. §. 10. ff. de except. doli.

Wie nun einem das Vermächtnüß, vermittelst der ademtion entzogen werden kan, also geschiehet solches auch, nach Anleitung dieses Tituls durch die translation, welche von der ademtion darinnen unterschieden, daß bey der ademtion, das dem legatario verlassene legatum ihm hinwiederum genommen wird, und dem Erben anheim fället, hingegen bey der translation der Erbe davon nichts lucriret, vielmehr derjenige, auf den es ist transferiret worden, wenn er anderer gestalt nicht

incapax ist, solches erhält. Diese ist nun nichts anders, als ultima contestatio qua legatum prius relictum iterum immutatur & aliud constituitur. l. 5, & 6. ff. h. t. Lauterb. l. c. p. 523. oder wenn ich dasjenige Vermächtnüß, welches ich ehmahls jemanden verlassen habe, nunmehro mit Erwehnung des vorigen legatarii einem andern hinwiederum vermache, nach der Regul: Quotiescunque res una alicui legata, legatur alteri cum relatione prioris legatarii, toties facta dicitur translatio Hoppius ad §. 1. Inst. h. t. Hierbey muß man nun gar sorgfältig unterscheiden, ob nemlich der testator willens gewesen, mehrere zu diesen legato zu conjugiren, und ihnen sämtlich das Vermächtnüß zu verlassen, oder aber, ob er das legatum dem ersten nur nehmen, und auf einen transferiren wollen. Die conjunctio, oder wenn ich nemlich das ehemahls verlassene Vermächtnüß dem erstern legatario wohl nicht gäntzlich nehme, unterdessen aber doch andern zugleich dasselbe verlasse, und, daß sie mit dem erstern legatario dasselbige geniessen sollen, conjungire, geschiehet also, wenn ich nemlich das Vermächtnüß sine commemoratione prioris legatarii, einem andern hinwiederum vermache. Z. E. Titio lego fundum Tusculanum: Mævio lego fundum Tusculanum. In diesen Falle, ist Titio der ihm vermachte fundus tusculanus

lanus nicht wieder genommen, sondern nur so viel verordnet worden, daß Mevius auch so viel Antheil an denselben haben solle. Eben dieses geschiehet auch, wenn des erstern legatarii auf diese Maase Erwehnung geschiehet, ut saltem per particulam relativam res ad posteriorem referatur. Z. E. den Garten den ich Mevio beschieden, soll auch Sempronius haben. In diesen Falle ist das Wort auch eine particula relativa, folglich eine conjunctio vorhanden, und gehöret der Garten sowohl Mevio als Sempronio zu gleichen Theilen. l. 15. ff. de H. J. Titii obs. Lauterb. obs. 931. Hingegen die translatio geschiehet, wenn des erstern legatarii, und zwar nicht relative, sondern demonstrationis gratia erwehnet wird, z. E. fundum quem Titio legavi, lego Mevio Hopp. ad. §. 1. J. h. t.

Solche translatio erfordert nun zu ihren wesentlichen Stücke, daß sie vor 5. Zeugen geschehen muß, und ist hierinnen von der ademtione unterschieden, welche nemlich auch vor 2. Zeugen gültiger Weise geschiehet. Der Unterscheid beruhet darinnen, daß nemlich nicht so wohl das Vermächtnüß dem ersten legatario genommen, als auch, daß solches zugleich einem andern hinwiederum vermachet wird, folglich weil ein legatum nicht anders als vor 5. Zeugen verlassen werden kan, so ist in Ansehung des letztern Stückes auch diese solennitas

von-

vonnöthen, es wäre denn, daß diese translatio in præsentia hæredis geschehe, als in welchen Falle solche auch ohne alle und jede Zeugen gültig ist. l. fin. C. de fideicomm. Harprecht de Remed. l. fin. C. de fideicomm. c. VI. th. 8. Stryck. us. Mod. ff. h. t. §. 6. Sonst wenn dieses nicht geschehen, es hat der testator nur vor zwey Zeugen gesaget, Fundum Tusculanum quem Mevio legavi lego Sempronio, so hat zwar Mevius das ihm erstere mahl verlassene legatum verlohren, hingegen aber bekommt auch Sempronius solches nicht, weil ihm solches vor 2. Zeugen nicht verlassen werden können, und bleibt demnach solches in der Erbschafft.

Der effect von dieser translation beruhet darinnen, daß nemlich hierdurch das dem erstern legatario verlassene legatum hierdurch aufgehoben, und wiederruffen, und hingegen einem andern verlassen wird. l. 5. ff. h. t. folglich kan der erstere legatarius dieselbe Sache nicht fodern, sondern sie gehöret demjenigen, dem sie durch die translation zum andern mahle ist vermachet worden, es wäre denn, daß der testator bey der translation solche legirte Sache, auf jemanden transferiret hätte, der incapax oder indignus in denen Rechten geachtet wird, als in welchen Falle der letztere effectus der translation, nemlich constitutio secundi legati cessiret, folglich bekommet

der-

derjenige, dem die Sache ist vermachet worden, das legatum nicht, obgleich der erstere legatarius solche auch nicht fordern kan, quia quoad legati amissionem sufficit sola voluntas contraria, und demnach bleibet dasselbige bey dem Erben. l. 20. ff. eod. Stryck ad Lauterb. cit. Tit. verb. operatur. Nicht minder ist auch noch dieses zu beobachten, daß, wenn nemlich das legatum unter einer Bedingung auf einen andern transferiret worden, solche translatio eher keinen effect habe, als biß diese erfüllet worden, und wenn sie nicht erfüllet worden, behält der erstere legatarius das legatum l. 7. ff. eod. wie denn, wenn das legatum zuerst unter einer gewissen Bedingung ist verlassen worden, es transferiret hernach der testator solches auf einen andern, ohne daß er solche ehemahls beygefügte Bedingung bey der translation wiederholet habe, nichts destoweniger derjenige, auf den es ist transferiret worden, will er andrer gestalt das legatum haben, solche das erstemahl von der translation beygefügte Bedingung erfüllen müsse, onus enim rei annexum cum re transfertur, es wäre denn, daß solche conditio personæ specialiter cohæreat, als in welchen Falle dieses onus personalissimum derjenige auf dem das legatum ist transferiret worden, nicht über sich nehmen muß, quia onus personæ annexum non egreditur personam l. 24. ff. eod. l. 95. ff. de condit. & demonstr. Lauterb.

Comp.

Comp. Jur. l. c. p. 523. ibique Stryck in Not. verb. personæ cohæreat.

Ehe ich noch diesen Titul schliesse, will ich noch mit wenigen die andern Arten, wie nemlich ein legatum auch ungültig werden könne, mit sehr wenigen erwehnen. Und da ist denn zugedencken, wenn nemlich es ungewiß, wem und was der testator gemeynet habe, man auch keinen Verstand daraus bringen könne, so ist das legatum ungültig und unkräfftig. l. 4. 10. 27. ff. de reb. dub. l. 2. ff. de his quæ pro non script. quia quæ in testamento adeo sunt obscura, ut eorum sensus di i nequeat, pro non scriptis habentur. Desgleichen, wenn einem etwas unter einer gewissen Bedingung oder in diem ist verlassen worden, es stirbt aber selbiger vor Erfüllung der bemeldten condition, oder ehe der Tag, an dem ihm solches hat sollen ausgezahlet werden, gekommen ist. Z. E. es spricht der testator, wenn du Hochzeit haben wirst, sollst du 1000. Thaler von meinen Erben ausgezahlet bekommen, er stirbet aber, ehe er Hochzeit gemacht, so ist das legatum auch erloschen. l. un. C. de Caduc. Nicht minder wenn ich einem etwas vermachet, welches nachgends ex causa lucrosa an ihn gekommen, so kan er gleichergestalt das legatum nicht fodern, §. 6. Inst. de legat. Also auch wenn einem incapaci etwas ist verlassen worden, so ist dasselbige legatum glei-

cher-

chergestalt unkräfftig, und behält der Erbe dasjenige, was diesem incapaci ist erlassen worden. l. 3. & 4. §. 1. ff. de his quæ pro non script. Brunnem. ad l. 3. ff. de his quæ pro non script. Was in denselben Fall statt findet, wenn nemlich der Notarius sich in dem Testamente selbst ein legatum, obwohl auf Geheiß des testatoris geschrieben hat, ist im vorigen Titul p. 581. weitläufftig dargethan. Letzlich ist auch dieses noch zu gedencken, daß wenn der legatarius sich des legati unwürdig gemacht hat, auch der legatarius solches nicht fodern könne, sondern desselben verlustig werde. Dieses geschiehet nun 1) wenn der legatarius entweder bey Lebzeiten des testatoris, oder nach dessen Tode sich undanckbar gegen ihn aufführet. Z. E. er hat ihn eines Verbrechens halber angeklagt, oder status quæstionem moviret. l. 1. ff. de his quæ ut ind gn. oder aber vor denjenigen, der den testatorem angeklaget hat, fidejubiret. u. d. gl. darbey denn dieser Unterscheid, ob es bey Lebzeiten des testatoris, oder nach dessen Tode geschehen, billig zu attendiren. Ist es bey desselben Leben geschehen, so würckt solches nur eine ademtionem, und folglich lucriret selbiges legatum der Erbe, geschicht es aber nach dessen Tode, so hat die ademtio nicht mehr statt, folglich lucriret solches der fiscus. Stryck. us. Mod. ff. lib. 34. tit. 9. §. 2. 2) quando testamentum

per

per querelam inofficiosi ex capite falsi aut ex alio facto nefario & probroso temere impugnavit. Woferne nur solches α) improbe & temere geschehen, nicht aber ex probabili causa, als in welchen letztern Falle dieses nicht statt findet. Berlich. p. 1. Dec. 28. β) er solches nomine proprio, und nicht ex necessitate officii. Z. E. als Vormund Advocate, gethan, gestalt in letzten Falle auch die pœna indignitatis wegfält. Mevius P. I. Dec. 41. n. 9. γ) er auch in solcher impugnatione biß zu Ende des processes bestanden, denn wenn er vor dem End-Urtheil davon abgelassen, wird ihm solches nicht zugerechnet. l. 8. ff. de inoff. Testam. l. 13. §. fin. ff. de jure fisci. Stryck. l. c. §. 3. δ) und denn, ut pro testamento sit pronunciatum ob deficiens ius impugnantis. Denn wenn ob contumaciam eius der reus absolviret ist, so wird davor gehalten, er wäre mehr deßhalber als ob merita causæ abgewiesen. Stryck l. c. §. 3. Hingegen findet dieses nicht statt, wenn er es ex capite nullitatis anficht. Stryck l. c. §. 3. quia non accusat judicium testatoris sed tantum de jure disputat ε) quando de viventis hæreditate paciscitur, aus Ursachen, weil dadurch demjenigen über dessen Erbschafft, also paciscirет wird, nicht eine geringe injurie zugefüget wird, dum ita mortem ejus captat l. 2.

§. 3. ff.

§. 3. ff. de his quæ ut indign. Stryck. l. c. §. 5. 4) Wenn der Legatarius Schuld an des testatoris Tode ist, woferne nur diese Schuld so groß ist, daß dessenthalben der testator gestorben ist. Z. E. es verlässet der Mann seine Frau, die an gefährlicher Kranckheit darnieder liegt, oder er lässet ihr keine medicamenta holen, wenigstens consuliret er keinen verständigen Artzt. l. 3. ff. de his quæ ut indign. ibique Brunneman. Berlich. P. 3. concl. 36. n. 9. worunter auch gehöret, wenn der legatarius entweder den testatorem oder einen seiner ascendenten getödtet. l. 7. §. 4. ff. de bon. damnat. Carpz. P. 3. C. 26. Def. 7. Berlich. P. 2. concl. 36. n. 12. 5) Wenn die Ehefrau einen Ehebruch begangen, als in welchen Falle, woferne der Mann nur solches nicht gewust hat, sie alles, was ihr in den Testamente ihres Mannes verlassen worden, verlieret. Carpz. P. 3. C. 26. Def. 9. Und in allen diesen Fällen, fället das Legatum an den fiscum, nicht aber an den Erben.

TIT. XXII.
DE
LEGE FALCIDIA.

Bißher habe ich nach Anleitung derer institutionum von dem Fällen gehandelt, wo nemlich das einmahl verlasse-

lassene legatum gantz und gar ungültig ist. Itzo will ich handeln, wenn das legatum zwar nicht gantz ungültig, dennoch aber aus Rechts gegründeten Ursachen etwas davon abgezogen und verkürtzet wird, und geschiehet dieses durch den gar bekannten legem falcidiam. Ich will nicht erst in Ansehung dieses legis in die critic und antiquitäten lauffen, als welches die Sache weitläufftiger machen, und den Endzweck meines Werckes verhindern würde, bevorab, da hiervon beym Heineccio in antiq. jur. Rom. und Graffio Disp. de origine & Dispositione L. Falcid. mehrere Nachricht anzutreffen, vielmehr will ich davon folgende Beschreibung geben. Est plebiscitum a Falcidio conditum, quo libertas legandi ad dodrantem restringitur, & hæredi, ultra illum gravato jus quartam vel quod ei deest, adimendi & redinendi conceditur. pr. J. de L. Falcidia l. 1. pr. ff. eod. Dinckler Disp. de eo quod justum est circa detractionem quartæ Falcidiæ §. 1. & 3.

Solchem nach bestehet die gantze dispositio des legis falcidiæ darinnen, daß nemlich der eingesetzte Erbe die Freyheit hat, auf den Fall, da ihm nicht der vierte Theil der gantzen Erbschafft übrig bleibt, von denen legatis so viel abzuziehen, oder zurücke zu behalten, biß er seinen vierten Theil der Erbschafft vollkommen

men sicher hat. Dinckler Disp. cit §. 3. Also wenn der testator in seiner Verlassenschafft 12000. Thaler hinterlassen hat, er hat aber soviel legata verlassen, daß solches über 9000. Thaler betragen, in solchen Falle ist der testator befugt von denen legatis nach proportion eines jeden Vermächtnüsses soviel abzuziehen, daß er den vierten Theil der Erbschafft, nemlich 3000. Thaler in Sicherheit und übrig behält.

Dieses Recht von denen Vermächtnüssen, soviel denen legatariis, nach proportion eines jeden Vermächtnüsses abzuziehen, als nöthig ist, den vierten Theil der Erbschafft unzertrennet und gantz zu erhalten, stehet nun einem jeden Erben zu, welcher nicht so viel hat, daß er den vierten Theil der Erbschafft übrig behalte (ultra dotrantem onerato,) es mag derselbige gleich im Testamente zum Erben eingesetzet seyn, oder aber, ab intestato succediren, welches in denselben Falle geschiehet, wenn nemlich der Erbe ab intestato per codicillos graviret ist, legata auszuzahlen, l. 18. pr. ff. ad L. Falcidi. Eben dieses ist zu sagen, wenn ihrer viele zugleich zu Erben eingesetzet worden. Z. E. wenn der testator gesaget hat, Mevius, Titius, Sempronius und Cajus sollen meine Erben seyn, in diesen Falle stehet allerseits Erben das Recht zu, von denen legatis so viel abzuziehen und zurück zu be-

 halten,

halten, als zu den vierten Theil der gantzen Erbschafft vonnöthen ist. pr. J. de Leg. Falcid. Auf den Fall aber, wenn ihrer viele nicht sammt und sonders, sondern in portiones seyn zum Erben eingesetzet worden. Z. E. der testator hat gesagt: Mevium setze ich zum Erben über 6000. Thaler, Titium zu 4000. Thaler, Sejum zu 2000. Thaler ein, in denselben Falle, stehet einem jeden dieses Recht nach der Grösse seiner Erbschaffts-Portion zu. Hoppius ad §. 1. inst. h. t. l. 77. ff. eod. Hierbey ist noch dieses zu gedencken, was D. Dinckler Disp. cit. §. 5. gedencket also: Sin vero eveniat alterutro hæredum deficiente, alterum ejusdem sive intercedente jure accrescendi, sive substitutionis vulgaris subsidio vacantem consequi portionem, hac equidem distinctione adhibita res mihi expedienda videtur. Aut portio non gravata accedit gravatæ, aut gravata accedit non gravatæ. Priori existente casu falcidiæ separatim non habenda ratio, sed augmentum hic superveniens cedit etiam Legatariorum emolumento. Posteriori vero contingente casu, gravata scilicet portione accedente non gravatæ separatim Falcidia a Portione onerata quæ accessit detrahitur.

Eben dieses Recht stehet nun auch zu, denen Erben des im Testamente eingesetzten, oder ab inte-

intestato succedirenden Erbens. l. 10. C. ad L. Falc. aus Ursachen, weil der Erbe in universum jus defuncti succediret, derjenige aber, welcher in jus & dominium alterius succediret, auch dessen Rechte geniesset. l. 177. ff. de R. J. hingegen geniessen dieses Recht, nicht die Legatarii, aus Ursachen, weil dieses beneficium nur dem primo hæredi nachgelassen, auch durch diesen legem falcidiam die Römer haben Vorsehung treffen wollen, daß nemlich die Testamente möchten erhalten werden. Vix enim hæredum fiet copia schreibt D. Dinckler Disp. cit. §. 6. qui omnis eorummodi expertes hæreditatis adeundæ caperent consilium, eveniret vero ut testamentum hærede nemine ex eo existente suo excideret robore. Nullum vero subest periculum testamentum irritum futurum esse si legatarius legatum respueret. Und dannenhero, wenn der legatarius gleich sein gantzes legatum wieder einen andern geben muß, so kan er doch darvon die Falcidiam nicht abziehen. l. 47. §. 1. ff. ad L. Falcid. Ipsam tamen Falcidiam quam passus est pro rata fideicommissario imputare valet, quapropter etiam falcidiæ cautionem a fideicommissario consequitur. l. 1. §. 13. l. 5. ff. si cui plus quam per legem Falcidiam. Wissenbach. ad ff. Disp. 8. l. 35. §. 10. Eben also sind davon ausgeschlossen,

die fideicommissarii, wenn sie auch gleich universales seyn, es wäre denn, wenn der hæres fiduciarius wieder seinen Willen und postulante fideicommissario a prætore coactus die Erbschafft angetreten, und dem fideicommissario restituiret hat, als in welchen Falle der fideicomissarius omnis periculi ex hæreditate metuendi particeps wird, den fiduciarium repræsentiret, und alles das errichten kan, was der fiduciarius zu thun berechtiget gewesen, folglich wenn der fiduciarius, nicht aber, der fideicommissarius einige legata auszuzahlen hat gehabt, so kan alsdenn in diesen Falle, der fideicommissarius von solchen legatis die quartam Falcidiam billig abziehen. l. 63. §. 11. ff. ad SCt. Trebell. Struv. Disp. de quartæ Falcidiæ natura them. 1. th. 10. 12. Eben dieses ist auch zu sagen, wenn der hæres primus oder fiduciarius die quartam nicht abgezogen hat, tunc enim fideicommissarius iterum gravatus ex primi persona detrahere quartam potest. Stryck in Not. ad Lauterb. h. t. verb. *Limita.* Nicht minder wird dem hæredi ex re certa instituto. Z. E. der zum Erben einer Bibliothec eingesetzt ist, aliis concurrentibus cohæredibus ex portionibus vel ex asse scriptis, dieses beneficium legis Falcidiæ verweigert, angesehen er in diesen Falle pro legatario gehalten wird, l. 3.

C. de

C. de hæred. inst. Berger Disp. de hærede in re certa instituto. Dergleichen denn auch von allen denjenigen, qui mortis causa aliquid acceperunt, oder denen sonst etwas titulo singulari verlassen worden, zu sagen. Titii J. P. l. 7. c. 9. §. 18. aus Ursachen, weil bey diesen, die ratio juris Romani antiqui, nemlich, ne hæredes repudiatione sua voluntati defuncti obesse & hæreditatem vacuam relinquere possint gäntzlich wegfällt.

Diese Falcidia wird nun abgezogen, von allen und jeden Vermächtnüssen oder legatis, wenn sie gleich dem Landes-Herren der Republic, oder der gemeinen Stadt verlassen worden. l. 4. C. ad Leg. Falcid. l. 3. §. 2. ff. eod. dignitate enim Legatarii nihil juri legatorum decedit. Eben also, wenn der Schuldner seinem creditori das ihm schuldige capital vermachet, und der creditor oder nunmehro legatarius hat hieraus einigen Vortheil v. g. commodum repræsentationis, so findet auch der lex falcidia statt, und wird solche, ob zwar nicht von dem gantzen legato, sondern vielmehr von dem ihm daraus zuwachsenden Nutzen abgezogen. l. 1. §. 10. ff. ad L. Falcid. Wissenbach. ad ff. Disp. 8. l. 35. §. 16. Deßgleichen, wenn der testator seinem Vater etwas vermachet, oder aber der creditor schencket dem debitori in dem legato

seine Schuld, so findet auch die quarta Falcida statt. l. 22. §. 5. l. 28. ff. ad L. Falcid. Nicht minder wird sie auch von denen fideicommissis gültig abgezogen, quia fideicommissa particularia legatis exæquata l. 13. & 18. ff. h. t. l. 2. & 3. C. eod. ferner findet sie sowohl nach dem Jure Saxonico communi als Jure Civili Romano auch statt bey denen Donationibus mortis causa l. 5. & 12. C. ad L. Falcid. l. 2. C. de donat. m. c. Berlich. P. 3. concl. 1. n. 41. Hahn ad Wesenb. h. t. n. 6. Richter P. 1. Decis. 22. n. 38. Brunnem. ad l. 5. C. h. t. und denen donationibus inter vivos welche sonst ungültig seyn, und nur morte demum donantis confirmiret worden. Denn obschon sonst von allen donationibus inter vivos keine Falcidia abgezogen werden kan. l. 27. ff. de m. c. donat. so wird doch diese Art der Schenckung also angesehen, quod induat naturam mortis causa donationis, folglich findet bey solchen auch statt die falcidia, l. 12. C. ad L. falcid. Weil aber in Chur Sachsen ausdrücklich versehen, daß von diesen donationibus m. c. keine falcidia abgezogen werden mag. Berlich. cit. l. n. 44. Richter cit. l. Carpz. P. 3. c. 1. def. 1. so fliesset von sich selbst, daß es auch in diesen Falle also müsse gehalten werden.

Wenn man nun die quartam Falcidiam abziehen will, so muß man zuforderst sehen, ob

der

der eingesetzte, oder ab intestato succedirende Erbe, den vierten Theil der Erbschafft in salvo habe. Ermangelt dieses, so findet die detractio quartæ falcidiæ vollkommen statt. Und weil die Rede davon ist, ob nemlich der Erbe den vierten Theil der Erbschafft vor sich in salvo habe, so fragt es sich, von welcher Zeit an, man die Erbschafft zu rechnen anfange, ob nemlich von der Zeit, da der testator gestorben ist, oder aber da der Erbe die Erbschafft angetreten hat? Die Wichtigkeit dieses Unterscheids bestehet darinnen, weil es nemlich geschehen kan, daß bey Antretung der Erbschafft weniger in der massa hæreditaria gefunden wird, als bey dem Absterben des testatoris darinnen gewesen. Und da muß man denn billig sagen, wenn man wissen will, ob der Erbe seinen vierten Theil der Erbschafft in salvo habe, muß man auf die massam der Erbschafft sehen, wie sie bey dem Tode des testatoris gewesen, aus Ursachen, quia ab eo tempore cedit regulariter dies legatorum. l. 1. §. 5. C. de Caduc. toll. nec hæreditas antea intelligitur. arg. l. 77. ff. de L. falcid. folglich findet in ansehung dessen, die Regul statt: Quotiescunque de hærede gravato quæstio incidit, toties ex tempore mortis quantitas bonorum est æstimanda. Hopp. ad §. 2. J. h. t.

Und hieraus ist leichte zu erachten, daß wenn

nach dem Tode des testatoris der Erbschafft etwas zuwächset, solches nicht denen legatariis zugleich zuwächset, vielmehr dem Erben, dergestalt, daß solches bey Beurtheilung der Frage, ob der Erbe den vierten Theil der Erbschafft in salvo habe, nicht mitgerechnet wird, sondern wenn der Erbe ausser diesem neuen Zuwachse und Verbesserung der Erbschafft, seinen vierten Theil nicht richtig behält, so kan er die quartam falcidiam gar wohl abziehen, wenn er schon sonst auf den Fall, daferne dieser Zuwachs der Erbschafft mit gerechnet würde, seinen vierten Theil richtig hätte, und führet Dinckler Disp. cit. §. 14. folgende Ursache an: capit nimirum hæres quartam partem ex bonis hæreditariis, at horum numero solummodo ea accensenda, quæ tempore mortis cujusque inveniuntur. Deinceps etiam pleraque legata sunt ita comparata, ut horum dies ex tempore mortis testatoris cedat, scilicet, ut eo tempore deberi incipiant. Es wäre denn, daß dasjenige, was nach dem Tode des testatoris der Erbschafft zuwächset ex facto testatoris obitum ejusdem præcedente, aut obligatione a defuncto acquisita entspringe. Z. E. es hat der testator sich etwas unter einer gewissen Bedingung oder conditione casu li stipuliren lassen, und diese Bedingung wird nach des testatoris Tode erfüllet, folglich

sich die stipulirte Sache gezahlet, item es hat der testator einem ein capital gelehnet, dieser debitor ist aber bey seinen Lebzeiten nicht solvendo gewesen, und nach dem Tode des testatoris erhält er in einer lotterie eine ansehnliche Summa Geldes, daß er demnach bezahlen kan. In diesen Falle, wenn gleich zu der Zeit als der testator gestorben, die Erbschafft so beschaffen gewesen, daß der Erbe seinen vierten Theil nicht ganz behalten hat, durch diese accession aber, nach des testatoris Tode äusert sich es, daß der Erbe vermöge selbiger nunmehro seinen vierten Theil vollkommen habe, so kan doch der Erbe sich der quartæ falcidiæ nicht annaßen, uberior enim hic redditur hæreditas commodo legatoriorum l. 56. §. 1. ff. ad leg. falcid. Eben also verhält es sich mit der accessione so nach des testatoris Tode geschiehet, bey denen legatis ex die oder sub conditione relictis. Denn wenn gleich zu der Zeit, als der testator verstorben, der Erbe seinen vierten Theil nicht vollkommen gehabt, hingegen aber, ehe diese condition erfüllet worden, oder der Tag, da das legatum hat sollen ausgezahlet werden, gekommen, geschiehet eine dergleichen accession, vermittelst dessen, der Erbe seinen vierten Theil vollkommen hat, so kan er sich der quartæ falcidiæ bey diesen legatis nicht bedienen, aus Ursachen quia in ejusmodi legatis a tempore

demum

demum existentis conditionis dies cedit. l. 1. §. 7. C. de Caduc. toll. Hopp. ad §. 2. J. h. t.

Wie nun die accessio so nach dem Tode des testatoris geschiehet, ausser den itzt angezogenen Fällen, denen legatariis nicht zu gute kommet, also wenn nach dem Tode des testatoris die Erbschafft Schaden leidet, z. E. es wird vieles aus der Erbschaffts-Massa gestohlen, item es verbrennet etwas davon, so schadet hinwiederum solches denen legatariis nicht, wenn schon dadurch der Erbe seinen vierten Theil nicht übrig behält, sondern wenn nur zu der Zeit des Absterbens des testatoris, die Erbschafft in solchen Stande gewesen, daß der Erbe seinen vierten Theil ohnbeschadet der legatorum hat gehabt, obschon nach solchen fatalen Diebstahl, Brand, u. d. gl. er nunmehro solchen vierten Theil nicht gantz behält, so kan er doch nicht sich der quartæ falcidiæ bedienen, sondern dieser Verlust gehet lediglich über den Erben, nach der bekanten Regul: Quodcunque post mortem Testatoris accedit hæreditati, illud accedit hæredi. Quodcunque decedit illud decedit hæredi. §. 2. J. h. t. Hopp. l. c. §. 2. wiewohl sich dieses von den Falle verstehet, si damna circa res alias, quam quæ legatæ, inciderint. Denn wenn die legirte Sache nach dem Tode des testatoris citra culpam hæredis gestohlen wird, verbrennet,

u. d. gl.

u. d. gl. so gehet dieser Schade über den legatarium, nicht aber darff der Erbe solchen ersetzen, debitores enim ad rem aliquam id est speciem certam præstandam devincti ab ejus præstandæ necessitate immunes efficiuntur, quando hæc ipsa res ante moram citra eorum factum periit. l. 23. ff. de V. O.

Wenn nun dieses zum Voraus gesetzet, daß die Erbschafft betrachtet wird, wie sie zur Zeit des Todes des testatoris gewesen, so muß man auch fragen, weil die gantze Erbschafft öffters nicht in baaren Gelde, sondern auch in Sachen, z. E. Mobilien, unbeweglichen Grund-Stücken u. d. gl. bestehet, wie es nemlich auf denselben Fall zu halten, damit man wissen möge, ob der Erbe den ihm gebührenden vierten Theil der Erbschafft gantz und richtig habe. Und da ist denn zu sagen, daß man alle diejenigen Sachen, welche nicht in baaren Gelde bestehen, taxiren oder schätzen müsse. Diese æstimatio geschiehet nun secundum rei veritatem, oder nach den wahren und gemeinen Preiß, wie solcher zur Zeit des Todes des testatoris gewesen. l. 62. §. 1. l. 63 ff. ad L. Falcid. Wissenb. ad ff. eod. §. 11. und hindert nichts, wenn gleich der testator eine solche Sache selbst, jedoch unter den wahren Werth derselben, angeschlagen und taxiret hat. Z. E. er hat gesagt, Fundum Tusculanum dignum 100. lego, da

doch

doch derselbe 200. Thaler wehrt ist. l. 15. §. fin. ff. ad L. Falcid. Dinckler Disp. cit. §. 14. Wenn nun diese æstimatio geschehen, so rechnet man alsdenn zusammmen, und macht eine gewisse Summa der gantzen Erbschaffts-Massæ, daraus man sodenn sonnen-klahr ersehen kan, ob der Erbe seinen vierten Theil der Erbschafft übrig habe oder nicht. Hierbey ist aber noch zugedencken, daß öffters auch solche Sachen legiret werden, welche kein certum pretium recipiren, dergleichen denn annui reditus, oder annua legata seyn, man muß aber auch dieses zusammen rechnen, damit man wisse, ob nemlich der Erbe seinen wahren vierten Theil der Erbschafft habe, und wieviel davon abzuziehen sey, und da sagt man denn billig, daß nemlich man diese reditus oder annua legata als interessen ansiehet, und demnach aus diesen schliesset, wie hoch das Capital sey. Z. E. es soll der Erbe jährlich 18. Thaler Mevio geben, in solchen Falle ist das Haupt-Capital 300. Thaler, folglich behält der Erbe von denen jährlichen gefälligen 18. Thaler, den vierten Theil davon, und zahlet nicht mehr jährlich, als 13. Thaler 12. Groschen, Berger Oecon. Jur. l. c. not. 4. oder aber werden den Erben 3000. Thaler in seinen vierten Theil eingerechnet, und er bekommt demnach die völligen jährigen Zinsen.

Ehe man aber was in der Erbschafft sey, und

ob der Erbe hiervon seinen vierten Theil richtig habe, zusammen rechnet, muß man auch die Schulden des testatoris von der gantzen Massa hæreditatis abziehen, und zwar nicht allein die Schulden, mit welchen der testator fremden Personen verhafftet gewesen, sondern auch, welche er den Erben selbst debitiret. l. fin. §. 5. C. de jur. delib, l. 1. §. 18. l. 54. ff. l. 6. C. ad L. Falcid. §. fin. J. eod. l. 39. §. 1. ff. de V. S. aus Ursachen, quia Falcidia deducitur ex bonis, bona autem non intelliguntur nisi deducto ære alieno l. 39. ff. de V. S. Et licet pro ea parte, qua testatori successit hæres, confusione extinguatur actio quam sibi asserit competere l. 8. C. ad L. falcid. pro residuis tamen partibus actio eidem salva remanet.

Unter diesen ære alieno oder Schulden aber verstehet sich nun alles dasjenige, ad quod præstandum necessario tenebatur defunctus l. 54. ff. ad L. Falcid. Es muß dannenhero zuforderst ehe man anfängt die gantze Erbschafft zusammen zu rechnen, davon als zu der Erbschafft nicht gehörig, abgezogen werden das Pflicht-Theil oder die legitima derer Kinder, weil auch diese unter dem ære alieno begriffen wird, und höchst nothwendiger Weise denen Kindern gegeben werden muß. Carpz. P. 3. C. 13. Def. 18. folglich wenn gleich der Erbe den 4ten Theil der Erbschafft übrig hätte,

te, es ist aber die legitima derer Kinder noch nicht von der Erbschafft decourtiret worden, so kan dennoch der Erbe sich der falcidiæ bedienen, wenn nicht nach Abzug der legitimæ so viel übrig bleibt, daß der Erbe seinen 4ten Theil vollkommen behält. Gleicher weise gehören auch hierunter die impensæ funeris, oder Begräbniß-Kosten, oder diejenigen Unkosten sine quibus funus duci, aut mortuus sepeliri honeste non potuit. l. 1. §. fin. ff. ad L. Falcid. l. 14. §. 3. & l. 37. pr. ff. ad L. Falcid.

Dergleichen denn sind dasjenige Geld, so vor die Grab-Städte ist bezahlet worden l. 37. ff. ad L. Falcid. Der Todten-Küttel l. 74. §. 4. ff. eod. der Sarg Hopp. ad §. 3. J. h. t. dasjenige Geld, was auf die letzte Kranckheit ist verwendet worden l. 3. C. eod. Berlich. P. 1. Concl. 64. n. 96. Carpz. P. 1. C. 28. Def. 43. die Leichen-Unkosten, welche der Testator auf seine Frau oder Kinder verwenden müssen l. 17. §. 1. ff. de reb. auctor. Jud. Poss. Carpz. d. C. 28. Def. 40. Mevius P. 2. Dec. 222. das Trauer-Mahl an denenjenigen Orten, wo nehmlich solche gewöhnlich sind. Hahn ad Wesenbec. Tit. de relig. n. 6. Berlich. d. Concl. 64. n. 90. Brunnem. ad l. 14. ff. de relig. & sumt. die Leichen-Steine und Epitaphia Carpz. Jprud. Consist. L. 2. Def. 392. so wohl auch die Trau-

er-

er-Kleider, welche denen Leuten aus der Familie sind gegeben worden Carpz. P. 1. C. 28. Def. 41. hiernächst bey Adelichen und Standes Personen gehöret auch hierunter dasjenige, was auf das Freuden- und Trauer-Pferd verwendet worden, woferne nur dasselbige nicht bey einer Person aufgewendet, welcher notorie obæratus. Carpz. P. 1. c. 28. Def. 41, Nicht minder gehöret auch unter das æs alienum, welches zuföderst abgezogen werden muß, das Lied Lohn, oder das Lohn derer Dienst-Bothen und Gesinde, als welches sonst dergestalt privilegiret, daß es auch vor allen andern Schulden muß bezahlet werden. Carpz. d. c. 28. def. 24. seqq. Stryck us. Mod. ff. tit. qui potior in pign. Richter de priv. credit. Cap. 2. m. 4. n. 11.

Ausser diesen muß auch von der Erbschafft abgezogen werden der Dos den der Vater seiner Tochter ausgemacht hat, ob er gleich noch nicht ist tradiret worden Dinckler Disp. cit. §. 18. wie nicht weniger auch was der Verstorbene nicht proprio, sondern alieno nomine besitzt Z. E. die bey ihm deponirte Sache oder ein Commodatum.

Wenn nun dieses æs alienum zufoderst abgezogen, auch die nicht in baaren Gelde bestehende Sachen sind nach einen ordentlichen und gemeinen Werthe geschätzet worden, so rechnet man als denn, ob der Erbe nunmehro

den vierten Theil der Erbschafft behalte. Weil es nun aber öffters kommet, daß der Erbe ausser der Erbe-Einsetzung von der Erbschafft noch was erhalten muß, so fragt es sich, ob dieses was er ausser den Respect als ein Erbe erhält auch unter die Erbschafft von der er den vierten Theil erhalten muß gerechnet werde, oder ob dieses nicht attendiret werde. Und da findet denn diese Regul statt: Quæcunque jure hæreditario non habet hæres, illa in Falcidiam non imputantur l 94. & 91. ff. h. t. aus Ursachen, quia lex Falcidia expresse vult ut quartam partem hæreditatis habeat hæres, hanc autem non haberet, si etiam illa, quæ jure hæreditario non percepit, imputare cogeretut, Hoppius ad §. 2. Inst. h. t.

Vermöge dieses Rechts muß nun der Erbe die ihm gebührende Falcidiam, oder was ihm davon ermangelt, einem ieden von denen Legatariis nach seinen Antheil abziehen. Z. E. es hat der Testator in seinen Vermögen 400. Thl. Er setzet Titiam zum Erben ein, vermacht aber Titio 200. Thl. Mevio 100. Thl. Sego 80 Thl. Navio 20. Thl. in denselben Falle ziehet der Erbe von Titii seinen Vermächtnüsse 50. Thaler von Mevii 25. von Seii. 20. und von Navii 5. Thl. ab, vor sich, wodurch

er

er seinen vierten Theil sattsam übrig behält, und kan der Erbe nicht kommen und sagen: Ich mag mich nicht mit denen gantzen legatariis vermengen, und einem jeden von seinen Legato nach proportion desselben etwas abziehen, sondern ich will diesen Garten, Bibliothec, u. dgl. statt meines vierten Theiles annehmen, obgleich dieser Garten nichts mehr wehrt ist als sein Antheil der Erbschafft sich erstrecket, sondern er muß præcise einem jeden legatario von seinem Legato die Falcidiam abziehen, es wäre denn, daß der Testator ihm solches vergönnet hätte. l. 16. 26. 49. 73. ff. ad L. Falcid. l. 2. c. eod. Struv. S. J. C. Exerc. 36. §. 4.

Und damit der Erbe auch seines vierten Antheils halber gesichert sey, so stehen ihm auch verschiedene beneficia juris zu, als nehmlich 1) das jus retentionis, daß er nemlich denen Legatariis das legatum so lange zurück behalten kan, und nicht eher ausantwortet, als biß er contentiret, oder gnugsam versichert worden l. 15. §. 1. l. 16. ff. h. t. 2) Wenn die Legatarii sich der ihnen vermachten Sache propria authoritate angemasset haben, stellet er das interdictum quod legatorum wieder selbige an, welches eine actio realis qua hæres agit ad possessionem rerum le-

gatarum a legatariis sine ejus & testatoris voluntate, occupatarum consequendam, quo ratione Falcidiæ aut Trebellianicæ securus sit, oder deutlicher zu reden, es belanget der Erbe die legatarios, welche sich des ihnen vermachten Legati eigenmächtiger Weise angemasset, und genommen, nicht aber zuvor erwartet haben, biß der Erbe sie ihnen ausgeantwortet, und auch dererselben Successores wenn es gleich singulares seyn, deshalber, damit er die Possess solcher vermachten Sachen wieder erhalten l. 1. ff. quod legat. es wäre denn (α) daß der Testator dem Legatario die ihm vermachte Sache schon gegeben habe, als in welchen falle dieses interdictum nicht anders als bloß ad quartam partem angestellet werden mag (β) oder dieselbe Sache sine traditione testatoris, mortis tempore bey denselben persona honorata befindlich l. 26. ff. ad l. Falcid (γ) deßgleichen wenn der Legatarius nach angetretener Erbschafft mit Einwilligung des Erbens die legirte Sache eingenommen l. 1. §. 2. 11. ff. quod legat. (δ) oder der Legatarius gleich zeigen kan, es gebühre dem Erben die quarta falcidia nicht, oder er hätte seinen vierten Theil der Erbschafft in salvo, Titii J. P. Lib. VII. cap. 13. §. 9. 3) Nicht minder stehet dem Erben auch ratione certarum specierum die rei vindicatio zu, quia penes hæredem manet domi-

dominium 4) hat der Erbe ex errore facti z. E. er hat geglaubt die Erbschafft wäre so beschaffen, das er seinen quartam partem vollkommen sicher habe, die legata gantz ohne Deductio der quartæ Falcidiæ ausgezahlet, so stehet ihm die condictio indebiti wieder die lagatarios zu l. 1. §. 11. ff. l. 9. C. h. t. l. 39. ff. de condict. woferne nur solches nicht ex errore juris geschehen, als in welchen falle er das zur Ungebühr gezahlte nicht fodern kan, videtur enim juri suo renunciasse. Und denn 5) wenn der Erbe sich von denen Legatariis bey Auszahlung derer Vermächtnüsse wegen der Falcidiæ caution bestellen lassen, stehet ihm über dieses nach die actio ex stipulatu zu l. 1. pr. ff. si cui plus quam per l. falcid. l. 77. §. 2. ff. de legat 2.

Letzlich ist auch zu gedencken, daß es verschiedene Fälle gibt, wo die Falcidia nicht abgezogen werden kann, und zwar geschihet solches theils ex persona testatoris theis ex persona hæredis, theils auch ex qualitate rei legatæ. Ex persona testatoris kan es geschehen 1) wenn er ein Soldate gewesen, und sein Testament jure militari gemacht, quia sic liberrima potestate gaudet testandi pr. I. de testam. milit. l. 7. & 12. C. ad l. Falcid. l. 40. pr. & l. 92. ff. eod. 2) wenn er in dem Testamente ausdrücklich disponiret hat, es solte der Erbe von denen legatis die

Quartam nicht abziehen Nov. I. c. 2. §. 2. jedoch wird darzu erfodert (α) ut non sit ignarus patrimonii sui. Hopp. ad §. 3. l. h. t. p. 522. (β) und denn, daß solche prohibitio mit ausdrücklichen Worten geschehen Nov. 1. c. 2. §. 2. folglich ist es nicht genug, wenn gleich der Testator gesagt hat, **Die Erben möchten nicht zuwieder seyn**, denn ob man schon sagen wolte, es wäre tacite und per vera æquipollentia geschehen, und aber bekannt quod tacitum idem operetur quod expressum, arg. l. 32. ff. de LL. & l. 3. ff. R. C. so leidet doch solche Regul ihren Abfall ubi in jure diserte ad aliquem actum expressio requiritur l. 52. ff. de Condit, & demonst. dergleichen denn auch in gegenwärtigen falle zu ersehen. Und solchergestalt, wenn der Testator in den Testamente gleich gesagt: hæres meus integra legata solvat, so kan dennoch der Erbe die quartam Falcidiam abziehen, quia sic voluntas Testatoris secundum Leges est interpretanda, quippe quibus se conformasse præsumitur Testator, folglich wird davor gehalten, es habe der Testator hiedurch soviel gesagt wissen wollen: Hæres meus integra legata solvat, inquantum scilicet de jure solvere tenetur Carpz. p. 3. c. 1. def. 13. & lib. 6. Resp. 30. Brunnem ad l. 15. ff. h. t. Decis. elect. saxon. noviss. 43. ibique Philippi obs. 2. Berlich

p. 2.

P. 2. Dec. 272. 3) Wenn der testator noch bey seinen Lebzeiten dem Erben die quartam gegeben hat. l. 56. §. fin. ff. h. t. Huber in Prælect. ad Inst. h. t. in fin.

Ex persona hæredis kan es geschehen 1) si renunciaverit Falcidiæ, oder wenn er sich dieses Rechtes begeben, es mag nun solches verbis expressis von dem Erben geschehen seyn, oder tacite, welches letztere sich in dem Falle äusert, wenn er wissentlich, daß er seinen vierten Theil nicht in salvo habe, einem oder dem andern legatario sein legatum ohne Abzug der falcidiæ giebt, als in welchen Falle er auch von denen andern legatis nichts abziehen kan, quia in totum videtur agnovisse voluntatem defuncti. Nov. 1. C. 3. pr. Hopp. ad §. fin. I. h. t. p. 523. es wäre denn, daß er nur einem oder dem andern legatario aus commisseration oder Freundschafft sein legatum ohne Abzug gegeben, aber darbey, daß es ihm zu keiner consequenz gereichen sollte, und er sich seines Rechtes nicht begeben haben wolle, protestiret hat, arg. l. 34. ff. de negot. gest. oder nach der Zeit sich eine Schuld des testatoris geäusert hat, von der man zur Zeit des Todes des testatoris oder der aditione hæreditatis nichts gewust hat, quia sic error facti intercedit, qui excusat. Avth. sed cum testator. C. h. t. 2) Nach dem Jure Romano verliehrt der Erbe auch das Recht die falcidiam abzuziehen, wenn

nemlich der Erbe entweder gar kein inventarium, oder doch wenigstens nicht jure. i. e. nicht solenniter gemacht hat, quia sic confusa sunt bona hæredis & defuncti. Nov. 1. c. 2. wiewohl nach dem Jure Saxonico, und besonders der Churfürstl. Sächsischen 57sten division genug ist, wenn er nur eine eydliche specification von sich giebt, ohngeachtet er gleich kein inventarium gemacht hat, und kan er in solchen Falle gar wohl die quartam falicidiam, von denen legatis abziehen, hat er aber auch diese nicht ediret, so ist er gleichergestalt desselbigen verlustig. Hopp. l. c. Dinckler disp. cit. §. 30. Ferner wird der Erbe auch seiner quartæ verlustig 3) wenn nemlich selbiger bemühet gewesen das Testament unterzuschlagen und zu verbergen, oder er hat fälschlich gesagt, die legirte Sache wäre ihm gestohlen, umgekommen u. dgl. deßgleichen, wenn er binnen Jahres-Frist, nachdem er entweder von dem Richter, oder aber denen legatariis erinnert worden, das legatum auszuzahlen, solches nicht præstiret hat, es wäre denn, daß in solchen letzten Falle dem Erben von dem testatore auf solchen Falle eine besondere Straffe dictiret worden, als in welchen Falle er nur die dictirte Straffe erlegen muß, die falcidiam aber doch abziehen kan.

Endlich so kan der Erbe auch die falcidiam nicht abziehen ob qualitatem rei legatæ 1) si res

si res ita relictæ ne alienentur sed maneant in familia vel penes successores ejus. Nov. 119, c. 11. Avth. sed & in ca. C. h. t. aus Ursachen, weil, wenn von diesen legatis die falcidia abgezogen würde, ein Theil derselben allerdings veralieniret würde. Hopp. l. c. Dinckler disp. cit. §. 29. 2) bey denen legatis ad pias causas, als von denen dieselbe gar nicht abgezogen werden mag. Berger Oceon. Jur. Lib. 2. tit. 4. th. 31. not. 7. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 8. Carpz. P. 3. C 1. Def. 16. Stryck. de Caut. Testam. c. XXII. m. 111. §. 1. in fin. 3) quæ filiæ legitimæ loco & ad supplementum ejus relinquantur, weil die legitima instar æris alienis und vermöge der Vorschrifft derer Rechte denen Kindern gehöret, folglich von dem Vater weder directe noch indirecte geschwächet werden kan. l. 32. ff. de inoff. testam. l. 30. & 36. C. cod. 4) in pactis dotalibus ohne Unterscheid also auch mixtis, und zwar nach Chur. Sächs. Rechten Carpz. P. 3. C. 1. Def. 11. wohl aber ausser Sachsen. Hahn. de jur. rer. concl. 72. n. 10. in fin.

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBVS ET AN SENATVS CONSVLTVM TREBELLIANVM.

DEr imperator führet uns nun auf die fideicommissa. Ein fideicommissum aber beschreiben die DD. also: Fideicommissum est omne id, de quo quis suprema defuncti voluntate rogatus est, ut det vel faciat. pr. J. h. t. Hopp. ad §. 1. J. h. t. oder wenn nemlich der testator in dem Testamente den eingesetzten Erben bittet, er möchte entweder die gantze Erbschafft, oder aber einen gewissen Antheil derselben, oder aber auch eine gewisse Sache, einem andern hinwiederum ausantworten. Und wird dieses fideicommiss eingetheilet in universale und particulare. Ein fideicommissum universale nun ist, quando quis totam hæreditatem vel partem ejus alteri restituere tenetur, oder wenn der Erbe entweder die gantze Erbschafft, oder aber doch einen gewissen Antheil derselben einem andern hinwiederum ausantworten muß. l. 8. C. ad SCt. Trebell. und heisset dieses hæreditas fideicommissaria, oder auch substitutio fideicommissaria seu obli-

qua,

qua, nach der Regul: Quoties cunque quis rogatus aliquid restituere alteri sub nomine partis hæreditariæ, toties est fideicommissum universale, etiamsi id quod restituitur minimam partem absolvat hæreditatis, v. c. quando quis decimam partem hæreditatis restituere tenetur, wovon wir denn in diesen Titul handeln wollen. Hingegen das Fideicommissum particulare ist, quando quis rem certam, vel quantitatem rogatus est alii restituere, oder wenn der Erbe nicht etwan einen gewissen Theil der Erbschafft, sondern vielmehr nur eine gewisse Sache, z. E. Bibliothec, Hauß, oder gewisse quantitæt den andern restituiren muß, wenn auch schon dasselbe den grösten Theil der Erbschafft absorbiret, nach der Regul: Quotiescunque quis rogatus est aliquid sub nomine speciei vel quantitatis restituere alteri, toties est fideicommissum particulare. Hopp. ad pr. J. de sing. reb. per fidei com. relict. Und davon wird in folgenden Titul gehandelt werden. Hier ist nur noch dieses zu mercken, daß der eingesetzte universal-Erbe, der dem andern den gewissen Antheil der Erbschafft, oder auch die gantze Erbschafft restituiren und ausantworten muß, gleichsam nur eine Mittels-Person ist, durch die der andere das fideicomiss erhält. Und sind demnach bey einem jeden fideicommiss zwey Erben, der erste

ste nemlich, der zum universal-Erben eingesetzet ist, hingegen entweder die gantze Erbschafft, oder aber, doch einen gewissen Antheil derselbigen wieder abtreten muß, heisset fiduciarius, derjenige aber, dem der fiduciarius solche abtreten und aus antworten muß, heisset fideicommissarius.

Was nun diese fideicommissa anbetrifft, so ist dabey billig zu mercken, daß zu deren wesentlichen substanz, und damit sie zu recht bestehen mögen, erfodert werde, daß nemlich derjenige, der ein solches fideicommissum aufrichtet, auch berechtigt sey, ein Testament zu machen, s. qui habet jus testamentum faciendi. Denn wenn er diese Freyheit nicht hat, bestehet auch sein aufgerichtetes fideicommiss. nicht. Ist aber dieses Hauptstücke verhanden, so bestehet auch dasselbe fideicommiss, wenn der testator seinen Willen, und daß er ein fideicommiss machen wollen, zulänglich erklähret hat. Dieser Wille des testatoris ein fideicommiss zu machen aber, wird nun auf zweyerley Weise declariret, und zwar theils modo sollenni, theil modo privilegiato. Modo solenni geschiehet es wieder entweder testamento, oder codicillis, oder epistola. Testamento geschiehet es, wenn einer in dem Testamente das fideicommiss verlässet, z. E. spricht der testator: Titius soll mein Erbe seyn, jedoch bitte ich den eingesetzten Erben Titium,

sobald

sobald als er die Erbschafft wird haben antreten können, daß er solche Mævio hinwiederum abtrete. Und in diesen Falle muß in solchen Testamente recto jure ein Erbe eingesetzet seyn, quia testamentum non valet, nisi in eo hæres sit institutus. §. 2. J. h. t. l. 30. ff. de lib. & posth. In codicillen sie mögen scripti oder nuncupativi seyn, kan solches gleichergestalt auf zweyerley Weise geschehen, entweder testato factis, quando scilicet codicilli testamento adjiciuntur, oder wenn die codicille dem Testamente beygefüget werden, oder aber auch in codicillis ab intestato factis, wenn nemlich diese codicille keinem Testamente beygefüget werden, woferne nur dieses darbey beobachtet ist, daß nemlich bey deren Aufrichtung fünff Zeugen zugegen gewesen. l. 22. C. de fideicomm. l. f. §. f. C. de Codicill. Carpz. P. 3. C. 4. D. 35. nisi sit privilegiatum v. c. tempore pestis conditum. Berger. Oec. Jur. lib. 2. Tit. 4. §. 33. Wenn es in epistola verlassen wird, so geschiehet es scriptura ad fideicommissarium directa, & quidem coram quinque testibus facta, daß demnach zwischen der epistola fideicommissaria und codicill weiter kein anderer Unterscheid, als bloß in modo scribendi zu finden. Brunnem. ad l. 22. C. de fideicomm. Stryck ad Lauterb. h. t. p. 816. verb. Epistola.

Modo privilegiato wird auch ein fidei-

com-

commiſs verlaſſen, wenn nemlich der testator dem Erben, er mag nun ab intestato oder ex testamento ſuccediren, in ſeiner Gegenwart mündlich, die præstation eines fideicommiſſi aufleget. Z. E. es ſpricht die testatrix zu ihren Manne, den ſie ſonſt zum univerſal Erben eingeſetzet hat, er ſolle ihrer anweſenden Schweſter Tochter, weil ſie etliche Jahre bey ihn gedienet, und keinen Lohn bekommen, auch ſich von dem Ihrigen ſelber Kleidung anſchaffen müſſen, 400. Thaler nach ihren Tode auszahlen. Dieſe diſpoſitio iſt in denen Rechten dergeſtalt gültig, daß ſolche auch nicht einmahl nothwendig vor Zeugen geſchehen müſſe. Gleichergeſtalt iſt es nicht nöthig, daß der Erbe, von dem der testator ſolche Auszahlung des fideicommiſſi verlanget hat, ſolches zu thun verſprochen habe, weil der testator hier in vim mortis diſponiret, folglich dieſe gantze diſpoſition von ſeinen Willen beſtehen muß, auch das factum hæredis hierzu nicht erfodert wird, vielweniger ſeine contradiction ihm zu ſtatten kommen kan. Harprecht. de remed. l fin. C. de fideicomm. Cap. 4. §. 34. Stryck Uſ. mod. Lib. 36. tit. 1. §. 9. daher der Erbe auch nicht ſchwören darff, er habe ſolches nicht verſprochen, ſondern er habe ſolches nicht gehöret, daß der testator geſaget hätte, es wäre denn, daß der testator von einer ſolchen Sache per fideicommiſſum diſponiren wolte, über wel-

che

che er ohne des Erbens seine Einwilligung nicht disponiren kan, in diesen Falle wird das Versprechen des Erbens nothwendig erfodert.

Sonst werden zu dieser Art, ein fideicommiss zu verlassen, weiter keine solennitäten erfodert, als daß solches alles hæredi præsenti, oder dem gegenwärtigen Erben auszuzahlen, injungret werde. Und daher ist es nicht genug, daß derjenige, der ein solches fideicommiss nach dieser Weise aufrichten will, einen Brieff an den abwesenden Erben schreibet, und darinnen, daß er Mevio soviel auszahlen solle, von ihm fodert cum deficiat fundamentum hujus fideicommissi privilegiati. Lauterb. de relat. jurisjur. th. 87. n. 3. Harprecht. l. c. §. 13. Stryck. c. l. §. 8. Ist hingegen dieses genau beobachtet worden, so wird weiter darzu nichts erfodert, sondern es gilt solche Verordnung gleich einem andern coram testibus vel in Epistola legaliter verlassenen fideicommiss. l. f. C. de fideicomm. woferne dasselbige nur kan bewiesen werden. Nihil enim, nisi legitima probatio requiritur, daher wenn zwey oder mehrere Persohnen solches mit angehöret haben, so hat der fideicomissarius solches gültig erwiesen. Kan er es aber nicht durch Zeugen, die damahls zu gegen gewesen erweisen, so muß der Erbe nach vorhergegangener Eydes-Delation und Juramento calumniæ des fideicommissarii schwöhren, er habe nicht gehöret,

höret, daß der Verstorbene zu ihm dasselbe gesagt. Carpz. P. 3. C. 8. D. 40. 41. Struv. S. J. C. Exerc, 36. §. 22. 23. so gar, daß wenn auch mehrere Erben des defuncti seyn, der Verstorbene aber hat in Abwesenheit derer andern nur einem eintzigen mündlich gesagt, er wolle, daß die Erben Titio den dritten Theil der Erbschafft wieder abtreten möchten, denen übrigen Erben prævio hujus juramento das juramentum credulitatis kan abgefordert werden. Schilter in Prax. Jur. Rom. Exerc. 40. m. 111. n. 2. Rivinus ad Tit. 18. O. P. S. Ex. 7. Und diesen ihm deferirten Eyd, kan denn der Erbe dem fideicommissario nicht referiren, aus Ursache, weil es eine Sache, die dem Erben allein bekannt. l. 34. §. 8. ff. de jurejur. Carpz. P. 3. C. 8. Def. ult. es wäre denn, daß der fideicommissarius, den der fiduciarius den Eyd wieder referiret hat, gleiche Wissenschafft davon hat. arg. l. 11. §. 2. ff. rer. amot. oder wenn nemlich Zweiffel vorfällt, ob der hæres fiduciarius zugegen gewesen. Berger. Oecon. Jur. lib. 2. tit. 4. th. 33. not. g.

Weil nun aber die Bestellung eines fideicommissi von dem Willen des testatoris beruhet, so ist auch zu gedencken, daß solches nicht allein voluntate expressa, sondern auch voluntate præsumta geschehen könne, wenn nemlich wichtige, oder wenigstens nur wahrscheinliche Muthmassungen vorhanden, und

diese

diese in denen legibus ausdrücklich approbiret worden. l. 64. ff. de Legat. 2. Lauterb. l. c. p. 529. In fideicommissis enim ex probabilibus conjecturis etiam clara voluntas elicitur. Richter P. 1. Decis. 62. n. 10. dergleichen erhebliche, wahrscheinliche, und in denen legibus approbirte Muthmassungen, es habe hierdurch der testator ein fideicommiss aufrichten wollen, sind nun folgende: 1) si quis hæredem rogat, ut Titium sibi hæredem faciat, quod in effectu est rogare de restituenda hæreditate l. 17. ff. h. t. 2) si mandet hæredi, ne testamentum faciat l. 74. pr. ff. eod. 3) si quis duos fecerit testamenta & in posteriori ex certis rebus hæredes instituit. l. 29. pr. ff. h. t. Lauterb. h. t. p. 529.

Wie wir nun gesehen haben, wer und auf was Art und Weise ein fideicommiss verlassen werden könne, also will ich auch gleichergestalt davon handeln, wen der testator mit einen solchen fideicommisso es einem andern auszuzahlen beschweren möge? Und da ist denn zu sagen, daß jeder Erbe mit dieser præstatione fideicommissi beschweret werden könne, so wohl die in Testamente zu Erben eingesetzet, als auch die ab intestato succediren, ohngeachtet bey denen letzten das Wiederspiel zu statuiren scheinen möchte, cum is non sit gravandus, qui non est honoratus, seu qui

 nihil

nihil accepit a defuncto l. 9. C. de fideicomm. die Erben aber ab intestato von dem Verstorbenen nichts bekommen haben, indem ihnen vermittelst derer Rechte die Erbschafft ipso jure zustehet, sintemahl eben dadurch, daß der defunctus kein Testament gemacht, die Erben ab intestato von den defuncto honoriret seyn, indem er ihnen die Erbschafft nicht durch ein Testament entzogen, und andern verlassen hat. l. 1. §. 6. ff. de leg. 3. l. 8. §. 1. ff. de jur. Codicill. Hopp. ad §. 10. J. h. t. Jedoch ist dieser Fall zu verstehen, wenn nemlich einer die Erbschafft in einen Testamente den Erben ab intestato hat entziehen können. Hat er ihnen aber die Erbschafft nicht gantz entziehen können, so ist auch solches fideicommiss nicht gültig, wenn dadurch die gantze Erbschafft hinwiederum restituiret werden muß: Also wenn der testator Kinder oder Erben hat, er machet kein Testament, sondern codicillos ab intestato, und verlässet darinn ein fideicommiss, so ist dasselbe fideicommiss ungültig, in soferne diese ihre legitimam nicht haben; haben aber die Kinder oder Eltern ihre legitimam vollkommen, so gilt dieses fideicommiss in bonis præter legitimam l. 32. C. de inoff. testam. Hopp. ad §. 10. J. h. t. Nicht minder kan auch der fideicommissarius selber hinwiederum mit einen fideicommisso beschwehret werden, und zwar in tantum in quantum

accepit, nicht aber mit mehrern, als er selbst bekommen hat, aus Ursachen, quia nemo plus operandus quam fuit honoratus. l. 1. §. 17. ff. ad SCt. Trebell. arg. l. 10. ff. de R. J. nisi id quod relictum, cum alia re vel facto fideicommissarii fuerit collatum. v. c. Titio relinquo mille, eumque rogo; ut ædes suas det Cajo. Denn in diesen Falle, wenn Titius die 1000. Thl. angenommen hat, so muß er auch sein Hauß Cajo geben, wenn es auch schon mehr als 1000. Thl. werth ist. l. 70. §. 1. ff. de Legat. 2. aus Ursachen, weil er durch die acceptation derer 1000. Thl. sein Hauß geringer zu seyn geschätzet hat, sintemahl er wiedrigenfalles solches repudiiren können, und er sich es demnach selbst zuzuschreiben hat, daß er dasjenige was ihm verlassen ist, acceptiret hat. Zoes. ad ff. de legat n. 14. Sonst ausser diesen Falle, wenn der fideicommissarius etwas mehrers restituiren muß, als er selbst bekommen hat, so ist dasjenige, was ihm über das empfangene zu restituiren injungiret worden, inutile und unkräfftig nach der Regul: Quotiescunque amplius aliquid a fideicommissario l. legatario relictum, quam accepit ex testamento, toties id quod amplius est, inutile est. Hopp. ad §. 1. J. de sing. reb. per fideicomm. relict. Nur ist noch von dem Fideicommisso, welches der fideicommissarius einem andern hin-

wiederum restituiren muß, noch dieses zu gedencken, daß der fideicommissarius von solchen fideicommisso, welches er einen andern restituiren muß, die quartam Trebellianicam nicht abziehen könne, l. 47. §. 1. ff. ad L. Falcid. quia non ut hæres rogatus est restituere, cui soli competit deductio quartæ l. 22. §. fin. ff. h. t. imprimis cum semel adita a Fiduciario hæreditate non amplius periculum sit, ne testamentum uni destituatur l. 22. §. fin. ff. eod. es wäre denn, daß der Fiduciarius zum besten, des fideicommissarii und animo donandi seine quartam nicht abgezogen, und selbige dem fideicommissario cediret, als in welchen Falle der fideicommissarius gravatus solche quartam Trebellianicam gar wohl decourtiren kan. l. 1. §. 19. ff. eod. Auf gleiche Weise kan auch der Erbe des Erben, oder der Erbe des fideicommissarii mit einen fideicommisso beschwehret werden, si certum sit, hæreditatem ad eum perventuram l. 5. §. 1. l. 6. ff. de Legat. 3. l. 9. C. de fideicomm. Struvii S. J. C. Exerc. 36. §. 15. nisi fortuito non judicio Testatoris consequatur, hæreditatem. Brunnem. ad l. 6. ff. de Legat. 3. Titii J. P. Lib. 7. c. 6. §. 4.

Dergleichen fideicommissa werden nun allen und jeden Personen, cum quibus testamenti factio est l. 67. §. fin. ff. ad SCt. Trebell.

bell. oder welche in einen Teſtamente zu Erben eingeſetzet werden können, verlaſſen, dannenhero alle diejenigen, welche in einen Teſtamente nicht mögen zu Erben eingeſetzet werden, auch hiervon gäntzlich ausgeſchloſſen ſind, und ihnen kein fideicommiſs verlaſſen werden mag. Struv. S. J. C. Exerc. 36. §. 16. Sonſt wenn dieſes Requiſitum vorhanden, ſo können ſolche fideicommiſſa entweder certis perſonis, oder auch perſonis moralibus compoſitis als collegia, corporibus u. d. gl. nicht minder denen nächſten Anverwandten, oder auch überhaupt der familie verlaſſen werden. l. fin. C. de V. S. l. 32. §. f. ff. de Legat. 2. l. 38. §. 1. ſeqq. de Legat. 3. Struv. S. J. C. Exerc. 36. §. 17. ſeqq.

Was die Sachen betrifft, welche in einen fideicommiſſo verlaſſen werden können, ſo iſt zu gedencken, daß theils die gantze Erbſchafft, theils aber auch ein gewiſſer Theil derſelben verlaſſen werden mag, und heiſſet dieſes obgedachter maſſen ein fideicommiſſum univerſale. Hiernächſt können auch nur gewiſſe Sachen. Z. E. Hauß, Bibliothec, Garten, ꝛc. alſo verlaſſen werden, wenn ſie auch gleich nicht des teſtatoris eigen geweſen, ſondern einem andern zu gehören, als in welchen Falle ſi talis res redimi non poſſit, æſtimatio ſolvenda, præſuppoſita tamen diſtinctione inter teſtatorem ſcientem & ignorantem, wo-

von in den Titul de Legatis gehandelt worden, und heissen dieses fideicommissa particularia, welche denen legatis in allen gleich gemachet worden seyn. l. 2. C. commun. de Legat. hingegen kan weiter nichts in einen fideicommisso verlassen werden, als was der hæres fiduciarius jure hæreditario von den defuncto erlanget. l. 55. pr. ff. ad SCt. Trebell. folglich werden hierunter die Lehn-Güther, dasjenige was den Erben sonst gebühret, das jus sepulchrorum, wie auch minder die prælegata, woferne bey diesen letzten der testator nicht ein anders disponiret, hierunter keines weges begriffen. l. 42. §. 1. l. 3. §. 4. l. 18. §. f. l. 59. pr. ff. ad. SCt. Trebell. l. 7. 16. C. de fideicomm. Struv. d. l. §. 21. Titii. J. P. L. 7. c. 6. §. 6.

Dergleichen fideicommissa können nun verschiedener Weise verlassen werden. Entweder pure, oder aber sub conditione. Nicht minder auch ex certo die, z. E. wenn er wird 20. Jahr alt seyn, in welchen Falle dem fideicommissario das fideicommissum erst nach bereits erlangten und hinter sich gelegten (completo) nicht aber erst angefangenen (cœpto) 20. Jahre gebühret l. 48. ff. de cond. & demonstr. l. 49. ff. de leg. 1. l. S. C. quand. dies leg. ced. worwieder nicht angeführet werden kan, quod hæres ex certo die institui non possit. §. 9. J. de hered. inst. sintemahl

zwi-

zwischen einen Erben und einem fideicommissario ein grosser Unterscheid. Denn wenn der Erbe ex certo die eingesetzet würde, so würde vor Zukunfft dieses Tages niemand Erbe seyn, folglich würde einer contra regulam §. 5. J. de hæred. inst. pro parte testatus, pro parte intestatus versterben. Anders aber verhält es sich bey dem fideicommissario, weil binnen derselben Zeit der hæres fiduciarius Erbe ist, auch, wenn er gleich die Erbschafft restituiret hat, nichts destoweniger noch immer Erbe bleibet, quia jus hæreditarium semel in personem devolutum, perpetuo apud eum manet. l. 88. ff. de hered. instit.

Der effect von diesen fideicommissis bestehet darinnen, daß nemlich der hæres fiduciarius die angetretene Erbschafft, oder den gewissen Antheil derselben, dem fideicommissario (woferne nur solche valide relicta seyn. Denn wenn sie etwan in testamento imperfecto, oder in codicillo nicht vor 5. Zeugen, oder nicht præsente hærede verlassen seyn, so ist der hæres fiduciarius an solche auch nicht gebunden,) abtreten muß. l. 14. §. 4. l. 67. 71. ff. ad SCt. Trebell. und zwar wenn ein dergleichen fideicommissum pure ist verlassen worden, so muß der hæres fiduciarius nicht allein die Erbschafft selbst, wie sie zur Zeit des Todes des testatoris gewesen, sondern auch die fructus, ante ejus aditionem illi acce-

dentes dem fideicommissario zugleich restituiren. l. 27. §. 1. ff. ad SCt. Trebell. nicht aber die nach geschehener Antretung der Erbschafft eingehobene Nutzungen oder fructus, es wäre denn, daß der testator dieses ausdrücklich gewollt, oder der hæres fiduciarius in mora restituendi sey. l. 83. pr. ff. de Leg. 3. l. 18. pr. & §. 2. l. 27. §. 1. l. 44. §. 1. l. 63. §. 4. ff. ad SCt. Trebell. Hingegen aber in dem andern Falle, da ein solches fideicommiss in diem oder sub conditione verlassen worden, so lucriret der hæres fiduciarius die fructus interim perceptos indistincte. l. 18. §. 2. l. 57. pr. l. 58. §. pen. ff. ad SCt. Trebell. Hingegen aber muß in beyden Fällen, es mag das fideicommissum gleich pure oder cum aliqua adjectione verlassen worden seyn. 1) Der hæres fiduciarius, dolum und auch latam culpam præstiren. l. 22. §. 3. ff. ad SCt. Trebell. 2) Dem fideicommissario ein inventarium, oder bey uns nach Sächsischen Rechten eine eydliche specification ediren. Berger Oecon. Jur. Lib. II. Tit. 4. not. 4. Desgleichen 3) bey dem Fideicommisso sub conditione aut die relicto, nicht minder auch bey demjenigen, welches pure zwar verlassen, hingegen aber litigiosum ist, muß der hæres fiduciarius dem fideicommissario in loco ubi domicilium habetis, qui cavere debet, aut res restituenda, caution

bestel-

bestellen, und zwar tüchtige, durch Bürgen. tot. tit. ff. ut leg. s. fideicomm. serv. caus. cav. es wäre denn 1) daß liberi primi gradus die Erbschafft entweder denen descendentibus und also liberis secundi gradus, oder denen collateralibus abtreten sollen, als in welchen Falle solche von der Schuldigkeit caution denen fideicommissariis zu bestellen befreyet werden, ausgenommen, wenn der testator solches ausdrücklich verlanget, oder aber metus dilapidationis verhanden, oder auch der testator 2) die cautionem fideicommissariam dem fiduciario erlassen, als in welchen Falle derselbe zwar damit verschonet wird, unterdessen aber die cautionem ut boni viri arbitratu. i. e. bona fide utatur fruatur, als welche ihm der testator nicht erlassen kan, bestellen muß. Berger. l. c. not. 6.

Ferner bestehet der effect jedes fideicommissi darinnen, daß nemlich der fiduciarius das fideicommiss, wenn er solches eine zeitlang bey sich behalten muß, als beym sub conditione oder ex die relicto, geschiehet, nicht veräussern könne: Struvii S. J. C. d. l. §. 40. 41. Carpz. P. 3. C. 8. D. 32. seqq. Es wäre denn, daß das fideicommiss also verlassen worden, daß nemlich soviel davon restituiret werden solle, als übrig bleibet (quantum supererit). Denn in diesen Falle mag der hæres fiduciarius auch solche Erbschafft veräussern ad quar-

tam usque partem. Nov. 108. c. 1. Avth. contra: L. ad SCt. Trebell. wenn es nur inter vivos geschiehet, (hingegen aber gehet solches nicht an, daß der fiduciarius in einen letzten Willen solche veräussere. Berger l. c. not. 5) und er de quarta restituenda gnugsam caution bestellet hat. d. Avth. Nov. 108. c. 1. & 2.

Hierbey muß ich nun noch diese Frage erörtern, über wen der Schade ergehet, der durch einen unverhofften Zufall dem fideicommisso zuwächset? Und da muß man einen Unterscheid unter denen fideicommissis universalibus und singularibus machen; bey jenen gehet der casus fortuitus über den fideicommissarium, Carpz. 6. R 32. bey diesen hingegen macht man wieder einen Unterscheid zwischen dem fideicommisso puro und conditionali. In dem fideicommisso puro gehet extra casum relictæ speciei der Schade über den fiduciarium, wie bey denen legatis, als denen diese fideicommissa singularia gleich gemachet worden seyn. Carpz. l. c. hingegen in dem fideicommisso singulari conditionali oder in diem relicto trägt der fideicommissarius den Schaden. arg. l. 66. pr. ff. ad L. Falcid. Berger. l. c. th. 34. not. 7.

Wie aber der fideicommissarius in dem universali fideicommisso den Schaden über sich ergehen lassen muß, also muß auch der fidei-

com-

commissarius bey allen und jeden Arten des fideicommissi die meliorationes, die der fiduciarius darein verwendet hat, ersetzen, auch in dem Falle, ubi non amplius extant, modo culpa absit impendentis. l. 19. §. fin. l. 22. §. 3. ff. ad SCt. Trebell. l. 58. ff. de Legat. 1. arg. l. 38. ff. de hæred. petit. l. 4. ff. de impens. in res dot. fact. Berger. l. c. not. 7. p. 439. hingegen aber kan der fiduciarius die tributa extraordinaria, so er pendente conditione oder ante adventum diei entrichtet hat, von dem fideicommissario nicht fodern, quum pendente conditione, itemque ante adventum diei ipsi domini sint, ac possessores rerum fideicommisso subjectarum. Berger. Disp. de selectis fideicommiss capit. quæst. 7.

Der andere effect von denen fideicommissis bestehet gleichergestalt darinnen, daß der fiduciarius die quartam Trebellianicam von der Erbschafft, die er dem fideicommissario restituiren muß, abziehen kan, es mag das fideicommiss gleich alsobald nach dem Tode des fideicommittentis, oder aber nach Verlauff einiger Zeit erst restituiret werden müssen. Diese Trebellianica, welche der fiduciarius von denen fideicommissis abziehet, wird nun in dem jure öffters auch falcidia genennet. l. 47. §. 1. l. 86. ff. l. 1. 11. C. ad L. Falcid. l. 41. § 3. ff. de V. & P. subst. l. 2. §. fin. ff. de jur.

Codi-

Codicill. wiewohl zwischen der falcidia und der trebellianica ein grosser Unterscheid ist, welchen Cocceji in seiner Disp. de differentiis falcidiæ & Trebellianicæ bemercket, auch aus der Gegeneinanderhaltung der Lehre, von der falcidia in vorigen Titul, und gegenwärtiger Lehre zu ersehen, daher ich denn diese differentien weitläufftig zu berühren unnöthig achte; vielmehr was bey der Trebellianica zu beobachten kürtzlich durchgehen will.

Was nun die Beschreibung dieser quartæ Trebellianicæ betrifft, so bestehet sie darinnen, daß sie sey quarta pars hæreditatis deducta vel suppleta, a fideicommissis universalibus, quibus hæreditas relicta est exhausta, hæredi fiduciario, hæreditatem ultra dodrantem restituere rogato & gravato ad exemplum quartæ falcidiæ per SCtum Trebellianum a Justiniano emendatum ad hoc compedens, ut hæres fiduciarius facilius hæreditatem adeat & per hoc ultima defuncti voluntas effectum habeat, actionesque transeant & onera hæreditaria pro rata inter hæredem fiduciarium & fideicommissarium dividantur. Berger Disp. de quarta Trebellianica cap. 2. §. 2.

Der Endzweck dieser quartæ Trebellianicæ beruhet theils in favore testatoris fideicommittentis, ne sine hærede decedat, &

inte-

inteſtatus moriatur, ejusque ultima voluntas intercidat, ſed conſerveturper ſucceſſores, welches aber nicht geſchehen würde, wenn der hæres fiduciarius nicht daraus einigen Nutzen ſchöpfen ſollte, theils in favore hæredis, damit er nemlich aus der Erbſchafft, die er einem andern hinwiederum reſtituiren muß, auch einigen Nutzen habe, und deßwegen die Erbſchafft die er einem andern wieder abtreten muß, nicht ausſchlage, welches ſonſt geſchehen würde, wenn der hæres fiduciarius davon keinen Vortheil genieſſen ſollte.

Solche Trebellianicam ziehen nun jede Erben ab, ſui und auch extranei, ſowohl diejenigen, welche aus einen Teſtamente, als auch die ab inteſtato ſuccediren, ſie mögen nun Univerſal-Erben ſeyn, oder nur in einen gewiſſen Theil der Verlaſſenſchafft zu Erben eingeſetzet ſeyn. Deßgleichen hindert es nichts, ob ſie pure, oder unter einer gewiſſen Bedingung, die ſie auch erfüllen, zu Erben eingeſetzet ſind. Nicht minder können auch dererſelben ihre Erben ſolche Trebellianicam abziehen, weil nemlich jeder Erbe in univerſum jus defuncti ſuccediret, derjenige aber, welcher in jus & dominium alterius ſuccediret, auch deſſen Rechtes ſich gebrauchen kan. Alſo auch, wenn ein Corpus und Collegium zu Erben eingeſetzet worden, ferner wenn dem fiſco ob culpam hæredis die Erbſchafft zuwächſet, findet die

die quarta Trebellianica statt, quia fiscus tunc instar hæredis est, & regulariter utitur jure communi. Berger d. Disp. cap. 4. §. 3. Titii Jus Priv. Lib. 7. cap. 6. §. 12. Hingegen aber können sich derselbigen nicht bedienen die Legatarii, quia ad Legatarios nullum redundat incommodum, auch selbige nicht Erben, sondern successores singulares seyn. Also auch nicht die fideicommissarii, qua tales, wenn sie gleich universales seyn, als denen es in L. L. l. 47. §. 1. ff. ad Leg. Falcid. l. 1. §. 18. l. 28. §. 2. ff. h. t. ausdrücklich entzogen, auch der fideicommissarius pro legatario geachtet wird, denn die deductio quartæ Trebellianicæ obgedachter massen entzogen, nicht minder die causa finalis, warum diese Trebellianica abgezogen wird, darinnen bestehet, ne ultima voluntas irrita sit destituta aditione, diese Ursache aber in gegenwärtigen Fälle cessiret, es wäre denn, daß obgedachter mässen der fiduciarius animo donandi solche nicht abgezogen, oder selbiges dem fideicommissario cediret habe, nicht aber in denselben Falle, wenn der hæres fiduciarius die Erbschafft nicht hat antreten wollen, und auf Anhalten des fideicommissarii, derselbige ist gezwungen worden, die Erbschafft anzutreten, und hinwiederum zu restituiren, als in welchen Falle, ob zwar der hæres fiduciarius die quartam abzuziehen

nicht

nicht vermögend ist, dennoch der fideicommissarius loco hæredis fiduciarii sich derselben nicht anmassen mag. l. 1. §. 10. ff. h. t. Hahn. ad. Wesenbec. c. t. n. 8. Gleichergestalt mögen auch die hæredes ipsi, si non sunt gravati ut hæredes, sed ut alii commodum sentientes arg. l. 93 ff. de Leg. Falcid. und auch die hæredes in re certa instituti, welche denen Legatariis gleich geachtet werden. Carpz. P. 3. C. 1. *Def.* 15. n. 2. & 3. item deren Erben und successores, si jus deducendæ quartæ primi hæredes ab initio non habuerunt, vel id postea suo facto amiserunt, und denn die administratores piorum locorum, als Hospital-Verwalter u. d. gl. wenn ihnen eine Erbschafft, die sie dem Hospital abtreten müssen, verlassen worden, solche Trebellianicam nicht abziehen. l. 49. §. 4. C. de Episc. & Cler. ibique Brunn. n. 6.

Diese Trebellianica findet nun statt, wenn die Erbschafft dergestalt mit diesen fideicommisso beschwehret ist, daß der hæres fiduciarius den vierten Theil der Erbschafft nicht in salvo hat. Und in solchen Falle ziehet der hæres fiduciarius von allen und jeden fideicommissis universalibus (nicht aber singularibus, weil von diesen die Falcidia abgezogen wird,) so viel ab, daß er seinen vierten Theil der Erbschafft in salvo habe. Und hindert

dert nichts, wenn gleich das fideicommiss dem Landes-Fürsten, oder der Republic oder auch der gemeinen Stadt verlassen worden, weil der quartæ Trebellianicæ einige dignität nicht im Wege stehet, und auch die querela in officiosi wieder den Landes-Fürsten der im Testamento inofficioso zu Erben eingesetzet worden, angestellet wird. l. 8. §. 2. ff. de inoff. testam. So schadet es auch nichts, wenn gleich das fideicommiss dem Vater verlassen worden, als von welchen allerdings die Trebellianica abgezogen wird Brunnemann. ad. l. 4. C. h. t.

Von der Art und Weise, wie nemlich die trebellianica abgezogen werde, ist noch etwas weniges zu gedencken. Und da ist denn nochmahls zum voraus zu setzen, daß nemlich der hæres fiduciarius den vierten Theil der Erbschafft entweder totius, oder partis ejus haben müsse, bey desselben Beurtheilung, ob der fiduciarius solchen vierten Theil in salvo habe, siehet man nun nicht, wie bey der quarta falcidia geschiehet auf die Zeit da der testator gestorben ist, sondern vielmehr auf das tempus aditionis & restituendæ hæreditatis oder wie die Erbschafft zur Zeit der Antretung der Erbschafft, und wieder Ausantwortung derselben an den fideicommissarium beschaffen gewesen, dergestalt, daß nach derselbigen Zeit sowohl die computatio als æstimatio

matio und restitutio des fideicommissi zu ermessen. Wenn also die Erbschafft zur Zeit des Todes des testatoris 12000. Thl. starck gewesen, zur Zeit aber, da der fiduciarius die Erbschafft angetreten hat, ist dieselbe wegen einiger erlittener Unglücks-Fälle nicht mehr als 10000. Thl. starck, so ist der vierte Theil derselben Erbschafft nicht etwan 3000. Thl. sondern nur 2500. Thl. welches auch in denselben Falle statt findet, wenn die Erbschafft unvermuthet angewachsen Berger d. Disp. cap. 6. §. 5.

In diese Quartam Trebellianicam aber werden nun eingerechnet, alle und jede bona, welche der hæres fiduciarius nicht etwan allein jure hæreditario, oder als Erbe aus dem testamento erhält, sondern auch, welche ihm als ein legatum oder prælegatum in dem testamento seyn verlassen worden. Z. E. der testator hat 3000. Thl. in seiner Verlassenschafft, zur Zeit der Antretung der Erbschafft, von dem fiduciario, er hat aber Mevio 100. Thl. als ein legatum vermachet, und dem eingesetzten Erben Titio, der die Erbschafft hinwiederum Sejo ausantworten muß, 200. Thl. als ein legatum oder prælegatum vermachet, in denselben Falle gehöret nun erstlich das legatum so Mevio ist vermachet worden, nicht hieher, sondern die massa der Erbschafft wird 2900. Thl. hoch geschätzet, da fragt sichs nun,

wie hoch der vierte Theil der Erbschafft, die der hæres fiduciarius als seine quartam Trebellianicam abziehet, gerechnet werde. Und da ist denn zu sagen, daß solche 725. Thl. betrage. Denn wenn gleich Titio 200. Thl. zum voraus, als ein prælegatum seyn vermachet worden, so muß sich der hæres fiduciarius solche, doch in seinen vierten Theil der Erbschafft einrechnen lassen. l. 74. 91. ff. ad L. Falcid. Und hierinnen ist die Trebellianica wieder von der Falcidia unterschieden, als in welche letzte er diejenigen Stücke, welche der Erbe als ein prælegatum, legatum, oder auf andere Weise aus dem Testamente erhalten hat, nicht eingerechnet, sondern nach Abzug derer Vermächtnüsse erst der vierte Theil der Erbschafft ausgemachet wird. Die Ursache des Unterscheides soll aber darinn bestehen, daß was die legata betreffe, der Erbe nach Auszahlung dererselben, alle onera hæreditatis auf seinen Antheil behalte, und die legatarii davon nichts geniessen, folglich der Erbe in einen andern Stücke wieder soulagiret werden müsse, hingegen derjenige, welcher mit einen fideicommisso universali, ist graviret worden, behält die onera hæreditaria nicht sämtlich auf seinen Antheil, sondern nur pro rata, die übrigen aber kommen mit der Erbschafft an den fideicommissarium. Gleichergestalt die eingehobenen Nutzungen von

dem

dem fideicommisso werden dem fiduciario in die quartam gerechnet, dergleichen geschehen kan, wenn nemlich der testator also disponiret hat, Titius soll mein Erbe seyn, und nach Verlauff zweyer Jahren die Erbschafft hinwiederum Mevio restituiren. In diesen Falle werden ihm die Nutzungen von der Erbschafft, so er binnen denen 2. Jahren eingehoben hat, in seine quartam mit eingerechnet, dergestalt, daß wenn die Nutzungen so viel oder ein mehres als die quarta ist, betragen, der Erbe die quartam von dem fideicommiss nicht abziehen könne. l. 22. §. 2. ff. h. t. es wäre denn der hæres fiduciarius ein Sohn von dem testatore, und ihm auf solche Weise die Erbschafft verlassen worden, als welcher dem ohngeachtet die quartam abziehen kan. l. 6. C. h. t. ibique Brunnem. Struv. S. J. C. Exer. 36. §. 31. Sonst was diejenigen Nutzungen betrifft, welche der fiduciarius aus dem fideicommiss, so gleich gefällig gewesen, wegen der Nachläßigkeit des fideicommissarii, der das fideicommiss nicht so gleich, sondern nach einiger Zeit. Z. E. einen Jahre, zwey Jahren gefordert hat, gezogen hat, darff sich der Erbe nicht von seiner quarta abkürtzen lassen. l. 22. §. 2. ff. ad SCt. Trebell.

Es fragt sich hierbey, ob denen Kindern auch die ihnen gebührende legitima in solche quartam gerechnet werde, oder ob sie selbige

zum voraus wegnehmen, und alsdenn noch den vierten Theil der Erbschafft fordern können. Das erstere ich nach dem Jure Civili ausgemachten Rechtens, als nach welchen die legitima auch mit in den ihm gebührenden vierten Theil gerechnet wird, folglich wenn die legitima gleich den vierten Theil der Erbschafft beträgt, können die Kinder von der andern Erbschafft, die sie dem fideicommissario ausantworten müssen, die quartam Trebellianicam nicht abziehen. Nach dem Jure Canonico aber nehmen die Kinder die legitimam zum voraus, und alsdenn auch ihre quartam weg. c. 16. & 18. X. de testam. wiewohl nach der praxi fori, und denen moribus hodiernis, macht man einen Unterscheid, ob nemlich das fideicommiss pure ist verlassen worden, oder aber sub conditione und ex die. Ist es pure verlassen worden, so müssen die Kinder mit der blossen legitima zufrieden seyn, und können nicht die Trebellianicam abziehen, quia duplex lucrum caperent eodem tempore, quod improbant jura, dahingegen, wenn es sub conditione geschehen, oder ex die verlassen worden, sie erstlich ihre legitimam abziehen, und alsdenn noch da die conditio erfüllet, oder der Tag herbey gekommen die Trebellianicam decourtiren, quia sic duplex lucrum capiunt, diverso tempore & ex diversa causa, quod jura permit-

mittunt. Carpz. P. 3. C. 1. Def. 20. 21. Richter. Dec. 52. Hopp. ad §. 10. J. h. t. und hindert nichts, wenn gleich mehr als vier Kinder verhanden, folglich selbige die Helffte der Erbschafft zum voraus weggehmen. Denn ob sie schon auf diese Weise mehr bekommen, als der fideicommissarius, so mögen sie doch noch darzu ihre quartam abziehen, cum semis liberis propter majorem eorem numerum concessa majorque favor sit liberorum, quam extranei fideicommissarii. Struvii J. Prud. Rom. Germ. For. l. 2. t. 26. §. 8.

Besonders werden in diese quartam Trebellianicam auch eingerechnet, alle Sachen, welche der Erbe aus der Erbschafft veräusert hat. l. 3. §. 3. ff. ad SCt. Trebell. und machet man keinen Unterscheid, ob es unbewegliche oder bewegliche, pretieuse oder gemeine Sachen seyn. Nicht minder alle und jede incrementa, welche in Ansehung der Erbschafft vor Antretung derselbigen, dem hæredi fiduciario zugewachsen, sowohl auch, was er sich von dem Erbe-Gelde angeschaffet hat. Gleichergestalt muß sich der hæres fiduciarius den Dotem und donationem propter nuptias, quæ ex ejus bonis de cujus hæreditate quæritur provenit, mit einrechnen lassen, nicht aber ordentlicher Weise die Zinsen, von Zeit der gegebenen Aussteuer und Mitgifft, nisi filia post mortem patris in mora sit l.

5. §. fin. ff. de dot. Collat. wie denn auch, wenn eine Sache inæstimato ist, in dotem gegeben worden, man nicht den Werth derselben, was sie bey der Ausstattung, sondern tempore restituendæ hæreditatis gegolten, ansiehet, und den Erben anrechnet. Nicht minder die Gerade-Stücke und das Heer-Geräthe, werden auch denen Erben angerechnet, und die Gerade-Stücke von der Trebellianica der Mutter, nicht aber des Vaters, das Heer-Geräthe aber von der Trebellianica des Vaters, nicht aber der Mutter abgezogen.

Hingegen werden hierein nicht gerechnet, alles dasjenige Vermögen, was der hæres fiduciarius nicht jure hæreditario, sondern ex sua industria vel alia ratione, licet occasione & intuitu hæreditatis sich erworben, wenn er nur nicht die Erbschafft cum incremento restituiren sollen. Also gehöret hierunter 1) die portio cohæredis, hæredi gravato accrescens, als welchen Antheil des Neben-Erbens, der ihm zugewachsen, in die Trebellianicam mit nichten eingerechnet werden kan, sondern dem ohngeachtet, ziehet der Erbe seinen vierten Theil noch ab, ne plus habeat fideicommissarius, quam testator eum habere voluit 2) res, quas fideicommissarius subtraxit, vel quæ culpa ejus perierunt, cum earum denegetur petitio.

titio. 3) Was ihm unter einer gewissen Bedingung, die er erfüllen soll verlassen worden, 4) res, quæ ex re alterius, quamvis testatoris judicio & voluntate ad hæredem perveniunt. l. 47. ff. ad L. Falcid. oder 5) welche er von dem verstorbenen aus einen mit ihm getroffenen contractu inter vivos erhalten hat. 6) Nicht minder was ihm von dem testatore noch inter vivos ist geschencket worden, woferne nur solches nicht deßwegen ihm geschencket worden, daß er das gantze fideicommiss auszahle. Also 7) was der Verstorbene dem Erben schuldig gewesen. 8) Das bereits verthane, nicht aber noch in natura befindliche Hochzeit-Geschencke. 9) Studier-Gelder, woferne solche nur der Vater nicht in sein Schulden-Register getragen, oder selbige von den Erben unnützlich angewendet worden. 10) Die Bücher so der Vater seinem Sohne zum Studieren geschaffet. 11) Oder das Geld, welches er ihn zu Erlangung eines Academischen Gradus, oder zum Reisen gegeben. 12) Dos in testamento relicta, vel inter vivos constituta, quia æris alieni loco habetur. 13) Das peculium castrense und quasi castrense werden allerseits nicht hierein gerechnet.

Der Effect davon beruhet nun darinnen, 1) daß nemlich der vierte Theil der Erbschafft, bey den hæredi fiduciario bleibe, und diese

nicht mehr, denn nur drey Theile dem fideicommissario abtreten müsse. 2) Daß wenn der hæres fiduciarius dem fideicommissario die Erbschafft wieder abgetreten, und zugleich seine quartam abgezogen hat, der fiduciarius nichts destoweniger noch immer Erbe verbleibe, quia jus hæreditarium semel in personam devolutum, perpetuo apud eum manet, und der fideicommissarius wird nach dem jure Romano hæredis loco geachtet, deßwegen denn dem fiduciario die actiones directæ dem fideicommissario aber, in Ansehung seiner Theile die actiones utiles zustehen. Lauterb. C. J. h. t. p. 530. 3) So wird auch das Recht die quartam Trebellianicam abzuziehen, von dem hærede fiduciario, der solche noch nicht abgezogen hat, auf alle und jede seine Erben, und demnach auch auf die hæredes extraneos gebracht, es mag gleich selbiger die Erbschafft bereits angetreten haben oder nicht, woferne er nur erst nach dem testatore, und nicht vor denselben gestorben, als in welchen Falle, wenn er vor denselben gestorben, das gantze fideicommiss erloschen. Huber. in posit. ad J. de fideicom. hæred. n. 9. So ist auch 4) dieses ein effect der quartæ Trebellianicæ, daß nemlich, wenn der fiduciarius solche abgezogen hat, die onera hæreditaria dem fiduciario gemeinschafftlich seyn, und zwar nach dem Antheile der Erbschafft, die jeder bekommen,

men, dergestalt, daß wenn 2000. Thl. Schulden seyn, der hæres fiduciarius 500. Thl. der fideicommissarius aber 1500. Thl. über sich nehmen müsse, folglich stehen die actiones hæreditariæ sowohl active als wieder sie passive, denen beyden nach Antheil ihrer Erbschaffts-Portion zu. Und ob zwar die creditores wieder den fiduciarium ipso jure alle actiones anstellen mögen, auch ultra suam ratam siquidem dum semel hæres factus actiones contra eum durant, ipseque directo est obligatus. l. 88. ff. de hæred. inst. so kan er sich doch mit der Exceptione Trebellian. oder restitutæ hæreditatis vollkommen schützen. Nicht minder 5) wenn gleich der hæres fiduciarius nach Abzug seiner quartæ den vierten Theil derer onerum hæreditariorum über sich nehmen muß, so ist er doch nicht schuldig die legata von seiner portion zu præstiren, noch darff er pro rata etwas zu deren Auszahlung contribuiren, vielweniger können die legatarii wieder den hæredem fiduciarium einige action anstellen, sintemahl die Auszahlung derer Vermächtnüsse schlechterdings dem fideicommissario gebühret. l. 1. §. fin. ff. h. t. und der fiduciarius seinen vierten Antheil der Erbschafft von dem onere legatorum gantz frey behalten muß, es wäre dann, daß der hæres fiduciarius ein mehrers als die quarta beträgt bekommen habe, da denn

selbiger von dieser portion nach Antheil derselben, oder in quantum plus accepit quarta die legata zu bezahlen schuldig. l. 1. & 2. C. eod.

In Ansehung dieser quartæ Trebellianicæ stehen nun dem fiduciario verschiedene Rechts-Mittel zu, als erstlich das jus retentionis, daß er nemlich dem fideicommissario das fideicommiss so lange zurücke behält, biß er wegen seiner quartæ völlig befriediget, oder dem fideicommissario mehr nicht, denn die drey Theile der Erbschafft ausantwortet, den vierten aber innen behält. Eben also hat er auch wie bey der quarta falcidia die condictionem indebiti, wenn er nemlich dem fideicommissario nicht ex errore juris, sondern facti mehr überantwortet hat, als er ihm auszuantworten schuldig gewesen. Und kürtzlich alle diejenigen Rechts-Wohlthaten, welche dem Erben in Ansehung der falcidiæ zustehen; stehen auch dem fiduciario in Ansehung der Trebellianicæ zu.

Wie aber bey der falcidia der Erbe in gewissen Fällen die falcidiam nicht abziehen darff, also ergehet es auch bey der Trebellianica. Und zwar geschiehet dieses 1) wenn der testator ausdrücklich verbothen, der Erbe solle die Trebellianicam abziehen. Jedoch ist dabey vonnöthen, daß der testator expresse oder mit deutlichen und klahren worten sol-

che

che abzuziehen verbothen habe, und kan es nicht tacite oder durch solche Worte, daraus man wahrscheinlich schliessen könne, es habe der testator den Erben hierdurch die Trebellianicam abzuziehen nicht vergönnen wollen, geschehen, dergleichen ist, wenn der testator sagt: es söll der Erbe alle fideicommissa auszahlen, oder seiner disposition unverbrüchlich nachleben, oder seiner Verordnung in geringsten keinen Eintrag thun, aus eben denen Ursachen die bey der falcidia in vorigen Titul seyn angemercket worden. Anders aber verhält es sich, wenn der testator sagt, es solle der fiduciarius das fideicommiss ohne Abkürtzung auszahlen, als in welchen Falle der fiduciarius die quartam abzuziehen, nicht vermögend ist. Berger. d. Disp. Cap. VIII. §. 3. Hingegen aber, was die Kinder anbetrifft, welche die Erbschafft hinwiederum einem andern ausantworden müssen, denen kan der Vater in seinen Testamente nicht verbiethen, von dem fideicommisso die quartam Trebellianicam abzuziehen, quia horum causa est favorabilior, quam aliorum hæredum. l. 6. C. ad SCt. Trebell, ibique Brunnem. Hahn ad Wesenbec. Tit. de fideicom. hæred. So kan der hæres fiduciarius nicht die quartam abziehen, wenn er die Erbschafft nicht freywillig angetreten hat, sondern von dem fideicommissario durch richterliche imploration

gezwun-

gezwungen worden, solche anzutreten, quia alieno periculo adiit hæreditatem, merito ergo ab omni lucro & commodo arcetur. L. 10. ff. de R. J. nec pœnitentia locum habet propter injuriam defuncto semel illatam, quæ per pœnitentiam aboleri non potest. Berger. Disp. cit. Cap. 8. §. 4. und auf diesen Fall könnte der fideicommissarius primus, welcher die Erbschafft dem fideicommissario secundo wieder abtreten müsse, die quartam abziehen l. 1. & 2. ff. h. t. Und fände dieses nach denen uhralten Römischen Rechten statt, als nach denen der hæres fiduciarius genöthiget wurde, auch wieder seinen Willen die Erbschafft anzutreten. Wiewohl dieses nach dem Jure Novo keinen effect mehr hat, sintemahl nach der Nov. 1. c. 1. §. 1. wenn der fiduciarius die Erbschafft nicht antreten will, der fideicommissarius universalis sogleich die Erbschafft immediate anzutreten befugt ist. Hopp. ad §. 8. J. h. t. es wäre dann, daß der eingesetzte Erbe oder hæres fiduciarius ein hæres legitimus sey, als welcher weder gezwungen werden kan, die Erbschafft anzutreten, noch wenn er die Erbschafft nicht antreten will, sogleich der fideicommissarius die Erbschafft antreten mag, sondern es werden diejenigen Freunde ab intestato, welche die nächsten sind zuforderst wenn sie wollen, zu Antretung der Erbschafft

schafft unter der Bedingung daß sie die Erbschafft dem fideicommissario wieder abtreten wollen; gelassen, quia defunctus hos omnes suo ordine succedere voluit. l. 3. ff. de jur. codicill. l. 61. §. 1. ff. de Legat. 2. l. 74. ff. de Legat. 1. Struv. Exerc. 36. §. 28. folglich ziehen diese die quartam Trebellianicam ab, und restituiren die übrigen drey Theile derselben dem fideicommissario.

Was sonst denen Erben bey denen legatis im Wege stehet, die falcidiam abzuziehen, ist auch bey der Trebellianica Rechtens, daher ich mich beliebter Kürtze willen darauf lediglich bezogen haben will.

TIT. XXIV.

DE

SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

BEy diesen Titul habe ich nicht Ursache mich lange aufzuhalten, sintemahl die fideicommissa particularia denen legatis gleich geachtet werden, und ihre Natur vollkommen in sich haben, daher ich mich auf dasjenige, was von denen legatis

ist weitläufftig geredet worden, auch hierbey beliebter Kürtze halber, bezogen haben will. Nur ist dieser Unterscheid zwischen denen legatis und fideicommissis wohl zu beobachten, daß die legata verbis directis oder solennibus verlassen werden müssen, dahingegen die fideicommissa verbis obliquis, precativis & communibus verlassen werden. Dergleichen denn die Worte peto, rogo, fidei tuæ committo, auch volo, mando seyn, und hindert in Ansehung dieser letzten beyden nichts, daß die fideicommissa verbis precativis verlassen werden müssen, diese beyde Wörter aber mehr imperativa als precativa verba seyn, weil die verba precativa nicht allein aus ihren ordentlichen Verstande, sondern auch aus dem objecto, cujus gratia adhibentur, ermessen werden. Daher wenn der testator dem Erben befohlen hat, eine gewisse Sache einen andern zu restituiren, z. E. Mando. Impero, volo, ut hæres meus restituat hæreditatem, domum, u. d. gl. so ist dieses ein fideicommiss, und diese Worte werden ohngeachtet sie an und vor sich imperativa seyn, wegen der injungiren restitution vor precativa geachtet, cum fide alterius dependeant. Dahingegen, wenn der restitution nicht Erwehnung geschiehet, sondern nur daß der Erbe die Sache Titio auszahlen solle. Z. E. Mando

ut hæres meus Titio præstat 1000. imperiales dieses verba imperativa seyn, welche ein legatum ausmachen, und ist es in diesen Falle eben so viel gesagt, als wenn geschrieben stünde hæres meus damnas esto Titio dare 1000. imperiales. Bachov. ad §. fin. J. h. t. Hopp. ad §. fin. J. eod. Dieses ist auch nicht etwan eine unnöthige und in praxi nichts würckende Grille, sondern hat allerdings seinen effect, besonders bey der electione. Denn ists ein Vermächtnüß, so hat in den legato generis der legatarius die Wahl, welches er haben wolle. Z. E. der testator sagt, ich vermache Titio eines von meinen Pferden, da mag der legatarius eines erwehlen, welches er will. Hat aber der Testator verba precativa und fideicommissaria gebraucht. Z. E. ich will, daß mein Erbe Titio eines von meinen Pferden restituiren solle, so erhellet aus denen Worten deutlich so viel, daß der Erbe die Wahl habe, welches Pferd er ihm geben wolle. l. 109. §. 1. ff. de legat. 1. l. 84. §. 9. ff. eod. Brunnem. ad l. 1. ff. de Legat. 1. n. 3. Stryck. Us. Mod. ff. tit. de Legat. & fideicomm. §. 2. Eben also war vorzeiten diese differenz zwischen denen Legatis und fideicommissis, daß die fideicommissa ohne beyseyn einiger Zeugen verlassen werden können, modo præsenti & audienti hæredi injungatur. l. f. C. de fideicomm. §. f. J. de

fidei-

fideicomm. hæred. welches aber bey denen Legatis nicht statt finde, cum ad hæredem verba sint dirigenda, ut voluntas defuncti valeat. Huberus ad Tit. J. de sing. reb. per fideic. relict. Sande Lib. 4. tit. 5. Def. 18. zugeschweigen, daß in dem l. f. C. de fideicomm. nur von denen fideicommissis universalibus die Rede, denen die Legata nicht gleich geachtet werden, folglich auch die dispositio des l. fin. C. de fideicomm. auf die legata stricte dicta nicht gezogen werden kan. Wiewohl heut zu Tage diese differenz zwischen denen legatis und fideicommissis particularibus gehoben, und die legata sowohl als die fideicommissa ohne beyseyn einiger Zeugen modo præsenti & audienti hæredi injungantur, gültig verlassen werden können. Richter Decis. 62. n. 21. sqq. Stryck. cit. loc. §. 2.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 20.

Braunschweig (1731)

J.rom.c. 329-13/24
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566043-0
VD18 80294111-001